الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني

" دراسة مقارنة "

تأليف

الدكتور

أشرف توفيق شمس الدين

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق بجامعة بنها

الحائز على جائزة الدولة التشجيعية في القانون الجنائي

القاضي سابقاً

الطبعة الأولى

دار النهضة العربية

٢٠٠٦


بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

- تمهيد:

تتيح التكنولوجيا الحديثة القيام بالكثير من الأعمال التى كان يستحيل من قبل إنجازها: فلقد وفرت هذه التكنولوجيا فى مجال الاتصالات الإلكترونية إمكانية تحقق التواصل الإنسانى وإنجاز المعاملات فى سهولة ويسر. وأتاح استخدامها حسن تقديم خدمات الرعاية الصحية وتنمية الملكية الفكرية وغيرها من مجالات([1]). وتعد شبكات المعلومات ونظم التبادل الإلكترونى للبيانات تطبيقاً لاستخدام التكنولوجيا الحديثة فى مجال الاتصالات ونقل المعلومات وهى تختلف بذلك كثيراً عن غيرها من الوسائل التقليدية للاتصال والإعلام ([2]). وهذا الاختلاف يؤدى إلى أمرين: الأول هو تعدد أوجه استعمالات هذه الوسائل واتساعها ، والثانى هو الحاجة إلى تنظيم قانونى يضع الإطار لهذه الاستعمالات. غير أن هذه التكنولوجيا قد يساء استعمالها وأن يهدد استخدامها السلامة العامة والمصلحة الوطنية: فإذا كانت وسائل الاتصال الإلكترونى الحديثة تتيح إنجاز المعاملات المالية بشكل سريع وموثوق فيه أياً كان مكان المتعاملين ؛ فإن استعمال هذه الوسائل لا يخلو من مخاطر ، فقد يستغل بعض المجرمين هذه الوسائل فى ارتكاب جرائمهم بطريق الاحتيال أو المساس بخصوصية هؤلاء المتعاملين وسرية معاملاتهم. وإذا كان التقدم التقنى بدوره قد حاول مكافحة هذه الجرائم من

([1]) ***RENO (JANET): Speech before the high technology crime investigation association 1999 international training conference town & country resort & convention center San Diego, California , Monday, September 20, 1999. http://www.usdoj.gov/ index.html***

([2]) ***Citizens Internet Empowerment Coalition, March 25, 2003. http://www.ciec.org/ciec.shtml***

خلال استحدث الكثير من إجراءات سلامة وأمن هذه الاتصالات واللجوء إلى تشفيرها بما يحفظ سريتها ؛ فإن هذه الإجراءات -مع ذلك- قد أفضت إلى استغلال الجناة لهذه الإجراءات فى ارتكاب جرائمهم باستخدام وسائل اتصال يصعب اختراقها أو الوقوف على محتواها. وهو ما يعنى أن التقدم التقنى قد أمد المجرمين بوسائل بالغة القوة والفاعلية فى ارتكاب جرائمهم([1]).

- خطورة الجرائم الإلكترونية:

تبدو خطورة هذه الجرائم من عدة نواح: فهذه الجرائم تتسم بصعوبة إثباتها ، وقد يصعب الوقوف على ماهية الاعتداء ذاته وأثره فى حال اكتشافه. كما أن الدليل على ارتكابها ليس دليلاً مادياً ؛ بل يغلب عليه الطابع الإليكترونى وقد يحيط به عدم الوضوح ، وهو ما يضعف من ثقة جهات التحقيق والمحاكمة فيه. ومما ساعد على صعوبة إثبات هذه الجرائم هو وقوعها فى زمن قصير نسبياً ، إذ لا يستغرق ارتكابها فى بعض الأحيان إلا لحظات معدودات ، كما قد يصعب تحديد وقت أو مكان ارتكابها. وبمقدور الجانى فيها أن يرتكب فعله من مكان بعيد يتجاوز الحدود الإقليمية للدولة التى وقع فيها الاعتداء ، وهو ما يصعب من مهمة رجال الضبط فى اقتفاء أثر الجريمة ، كما يجعل الجانى يشعر بأنه بمأمن من القبض عليه. والجانى فى هذه الجرائم هو شخص يتصف بقدر كبير من المهارة والقدرة على التعامل مع أجهزة الكومبيوتر ، ولديه من الخبرة ما يمكنه من اختراق الحواجز وفك الشفرات ، وهو ما يتطلب مهارة مماثلة لدى رجال الضبط لتعقبه والوصول إليه وإقامة الدليل على الفعل الذى ارتكبه. ومما يزيد أيضاً من خطورة هذه الجرائم أن ارتكابها لا يتطلب نفقات باهظة ، إذ يكفى لارتكابها أن يحوز الجانى جهازاً شخصياً متصلاً بالهاتف. وقد ضاعف من صعوبة إثبات الجريمة كذلك أن المجنى

([1])*Reno , op-cit.*

عليه قد يفضل عدم الإبلاغ عن الجريمة ؛ بل وقد يفضل الانصياع فى بعض الحالات لإرادة الجانى. وقد يكون ذلك سببه عدم الرغبة فى تعريض سمعة المؤسسة التى نالتها الجريمة للخطر ، لما يتضمنه ذلك من فقدان ثقة الجمهور فى أنظمتها وسلامة إجراءاتها([1]). وقد يكون السبب هو عدم الثقة فى أجهزة الضبط ومقدرتها على ضبط هذا النوع من الجناة.

وتبدو خطورة الجرائم الإلكترونية كذلك فيما يترتب عليها من أضرار جسيمة ، إذ يترتب على وقوعها خسائر مالية ضخمة([2]) ، فضلاً عن المساس بالثقة الواجب توافرها فى المستندات والبيانات الإليكترونية التى يتم المساس بها. كما أن هذه الجرائم تهدد سرية المعلومات ، سواء أكانت معلومات لأشخاص أو مؤسسات أو للدولة ذاتها ، وتنطوى على مساس بالحياة الخاصة للمجنى عليهم. ومن آثار هذه الجرائم أيضاً أنه يترتب عليها تعطيل الخدمة التى تقدمها الأجهزة المجنى عليها ، مما يؤدى إلى ضياع الوقت والجهد ويفقد الجمهور الثقة فى المؤسسات التى تقدم هذه الخدمات([3]).

ومما زاد من خطورة هذه الجرائم ، اتساع استخدام أجهزة الحاسب وشمولها كافة المجالات والأنشطة فى المجتمع ، بحيث لم يعد هناك من مجال بمنأى عن استخدامها ، وأصبح الاعتماد على هذه الأجهزة أمراً لا غنى عنه فى المجتمع. والنتيجة التى

([1])*Chubb & Son, a division of Federal Insurance Company: Are your financial institution's computer systems impenetrable?, Cyber Security by Chubb sm for Financial Institutions, 2005.*

http://businesses/industrygroups/index.html.

([2]) الدكتور ذياب البداينة: أمن المعلومات ، مجلة دراسات مستقبلية ، يصدرها مركز دراسات المستقبل بجامعة أسيوط ، السنة ٦ ، العدد ٨ ، يوليه ٢٠٠٣ ، ص ١٤-١٥.

([3]) الأستاذ وليد الزيدى: القرصنة على الإنترنت والحاسوب ، التشريعات القانونية - دار أسامة للنشر والتوزيع - عمان ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٧-٢٩.

ترتب على ذلك هى ازدياد نسبة هذه الجرائم بالقدر الذى ازدادت بـه نسبة استخدام هذه الأجهزة([1]).

- أهمية المستند الإلكترونى:

ترجع أهمية المستند الإلكترونى إلى أنه يتماثل مع المستند الورقى من حيث أوجه الاستعمال ، وإلى أنه قد يماثله-فى نظر الكثير من التشريعات- من حيث القوة القانونية المقررة له ؛ غير أن المستند الإلكترونى له الكثير من المزايا التى تكفل له انتشاراً واسعاً وتزايداً مستمراً فى الاستخدام.

فمن ناحية أولى ، فإن المستند الإلكترونى يتصل بطائفة مهمة من النظم الإدارية والتجارية والمالية التى تمتد لتشمل الدولة والأفراد على حد سواء: فالمستند الإلكترونى هو أحد الأدوات المهمة لتنفيذ فكرة "الحكومة الإلكترونية" ، التى تقدم خدماتها إلى الأفراد والهيئات العامة والخاصة. وللمستند الإلكترونى صلة بنشاط الهيئات التى تعمل فى مجال البنوك والتأمين والخدمات الطبية وغيرها: فهذه الهيئات تؤدى عملها بالاعتماد على هذا المستند ومن خلاله.

والمستند الإلكترونى هو الوسيلة لتحقيق التجارة الدولية أهدافها ، فمن خلال هذا المستند وحده يمكن إنجاز المعاملات وإبرام التصرفات والصفقات التى تقتضيها فكرة التجارة الإلكترونية. ومن شأن كفالة حماية المستند الإلكترونى أن يفضى إلى سهولة المعاملات التجارية وسرعة إنجازها وإلى توفير النفقات([2]).

وللمستند الإلكترونى صلة وثيقة بالحق فى السرية والخصوصية ، ذلك أن هذا المستند قد يحوى بيانات ومعلومات لا يحق للآخرين الاطلاع عليها ، وحماية

([1]) الدكتور هشام محمد فريد رستم: جرائم الحاسب كصورة من صور الجرائم الاقتصادية المستحدثة ، ورقة عمل مقدمة إلى اللجنة العلمية لإعداد التقرير المصرى لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق جامعة أسيوط ع ١٧ ، السنة ١٩٩٥ ، ص ١٠٦.

([2])*Guide to Electronic Commerce Regulation, 2002 , op-cit.*

المستند الإلكترونى فى هذه الحالة تنطوى على حماية الحق فى السرية والحق فى الخصوصية. وللمستند الإلكترونى صلة بحماية حقوق المستهلك ، فهذا المستند يتبلور فيه حقوق طرفى التعاقد ، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية ، والحماية المقررة للمستند الإلكترونى تتضمن فى الوقت ذاته حماية للمستهلك ذاته.

وللمستند الإليكترونى صلة كذلك بالأعمال المصرفية: فالعمل المصرفى يجب أن يطور أساليبه وصوره التقليدية ، وقد نتج عن ذلك أن الكثير من الأعمال المصرفية تتم من خلال المستند الإليكترونى: مثل أوامر الدفع والمقاصة الإليكترونية ؛ الشيك الإليكترونى ؛ خطابات الضمان الإلكترونية([1]).

وقد أثرت الصلة بين المستند الإلكترونى وبين المصالح سالفة الذكر فى نطاق الحماية المقررة لهذا المستند ، ذلك أن النصوص التى تحمى هذه المصالح قد تتضمن بعض صور حماية المستند الإلكترونى أو على الأقل تكمل الحماية المقررة له. ومن ذلك على سبيل المثال التشريعات التى تحمى: الحق فى الخصوصية ؛ حرية المعلومات ؛ الاتصالات الإلكترونية ؛ التجارة الإلكترونية ؛ تشريعات الكومبيوتر ؛ تشريعات حماية البيانات ؛ التشريعات المتعلقة بالحكومة الإلكترونية([2]).

ومن ناحية ثانية فإن حماية المستند الإلكترونى تؤدى إلى تحقيق الاستقرار والأمان القانونى: فحماية المستند الإلكترونى سواء من حيث صلب هذا المستند أو التوقيع عليه ، وصيانته من المساس بسريته وكشف محتواه ، هو أمر يكفل للأفراد

([1]) الأستاذ هشام صلاح الدين زكي: تأثير التجارة الإليكترونية على البنوك ، منشور ضمن بحوث التجارة الإليكترونية ، أبعادها الاقتصادية والتكنولوجية والمعلوماتية ، مركز البحوث بأكاديمية السادات للعلوم الإدارية ، سلسلة الإصدارات العدد الثالث ، القاهرة ٢٠٠١ ، ص ٦٢-٦٣.

([2]) انظر مثال لهذه التشريعات فى اسكتلندا ومدى اتصالها بالتنظيم التشريعى للحكومة الإلكترونية:

Glasgow City Council : e-Government Strategy creating a 21st Century City, Issue No1 March 2002, p.35. www.glasgow.gov.uk

الطمأنينة واستقرار المعاملات ، وإلى أن يصبح هذا المستند دليلا فى الإثبات يقف على قدم المساواة مع المستند الورقى ، وهو ما يؤدى فى النهاية إلى استقرار النظام القانونى وقلة المنازعات.

- أثر الأخذ بفكرة المستند الإلكترونى على القوانين السارية:

يؤدى الأخذ بفكرة المستند الإلكترونى إلى إحداث تعديلات مهمة على القوانين السارية ، ومن ذلك على سبيل المثال القانون المدنى والتجارى اللذان يعتمدان فى إتمام التصرفات على التوقيع الكتابى والمستندات الورقية. ويؤدى إقرار فكرة المستند الإلكترونى إلى وجوب تعديل هذه التشريعات([1]). كما يؤدى الأمر بالتبعية إلى تعديل القوانين المتعلقة بالإثبات المدنى والتجارى والجنائى ، وإلى أن يسبغ الشارع القوة القانونية على المستند الإلكترونى. كما يؤدى الأخذ بفكرة المستند الإلكترونى إلى تعديل القوانين المالية والضريبية السارية والتى كانت لا تعتد بالأدلة المستمدة من مستندات إليكترونية فى الإثبات والتعامل. وقد تدعو الحاجة كذلك إلى تعديل قوانين حماية المستهلك. وسوف يترتب على إقرار المستند الإلكترونى كذلك إلى التأثير على القوانين التى تنظم حفظ الأوراق الحكومية والتخلص منها([2]).

([1])*Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.11* .

([2]) فعلى سبيل المثال فقد نص قانون التخلص من الأوراق الحكومية الأمريكى لسنة ١٩٩٨ *Government Paperwork Elimination Act (GPEA)* على أن الهيئات الحكومية عليها أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحفظ المعلومات الإلكترونية أو تسليمها أو الكشف عنها ، كلما كان ذلك ممكناً كبديل للمستندات الورقية ؛ كما نص هذا القانون كذلك على وجوب اتخاذ الإجراءات الكفيلة باستخدام وقبول التوقيع الإلكترونى كلما كان ذلك ممكناً ، وقد حدد الشارع الأمريكى ميعاداً لإنجاز هذه الإجراءات هو الأول من أكتوبر سنة ٢٠٠٣.

Guidance on Legal Considerations Related to the Government Paperwork Elimination Act , memorandum for the heads of=

على أن الأثر المهم فى تقديرنا للأخذ بفكرة المستند الإلكترونى هو وجوب إصدار تشريع مستقل ينظم أهم تطبيقات المستند الإلكترونى فى التعامل وهى السجلات والتوقيع الإلكترونى ، وأن ينص على الضمانات القانونية والفنية لهما ، وأن يحدد القوة القانونية التى يخلعها الشارع عليهما فى الإثبات.

– اختلاف خطة التشريعات المقارنة فى موضع النص على حماية المستند الإلكترونى:

تختلف خطة التشريعات المقارنة فى موضع النص على الحماية الجنائية للمستند الإلكترونى وتتوزع إلى أربعة اتجاهات: الأول يرى إصدار قانون يعاقب فيه على جرائم الكومبيوتر بصورها المختلفة ومن ضمنها الجرائم الماسة بالمستند الإلكترونى ، وغالباً ما يفرد هذا الاتجاه تشريعات خاصة تأخذ بفكرة المستند الإلكترونى وتنظم أهم عناصره "كالسجلات والتوقيع الإلكترونى والمعاملات التجارية الإليكترونية". ويكتفى الشارع بقانون جرائم الكومبيوتر –فى أغلب الصور– للتوصل إلى تجريم الأفعال التى قد تنال من المستند الإليكترونى. ومن أمثلة التشريعات التى تبنت هذه الخطة تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية والقانون الإنجليزى.

والاتجاه الثانى من التشريعات يذهب إلى إدخال تعديلات على النصوص التشريعية القائمة على نحو يؤدى إلى استيعابها الصور المستحدثة من الجرائم الإلكترونية ومن بينها صور الاعتداء على المستند الإلكترونى ، ثم تفرد هذه الخطة التشريعية قوانين خاصة ببعض الموضوعات مثل الاتصالات والتوقيع الإلكترونى والتى تتضمن نصوصاً تتصل بتجريم الاعتداء على المستند الإلكترونى. ومن أمثلة التشريعات

=departments and agencies, office of the attorney general, Washington, November 22, 2000.
www.cybercrime.gov/eprocmemo.htm

التى تبنت هذه الخطة الأخيرة القانون الألمانى والفرنسى ، إذ أدخلا تعديلات على نصوص قانون العقوبات على نحو أدى إلى استيعاب نصوص التجريم التقليدية لصور من الجرائم الإليكترونية ومن بينها المساس بالمستند الإليكترونى.

والاتجاه الثالث لا يفرد تجريماً شاملاً للجرائم الإليكترونية ، كما أن نصوصه العقابية العامة تقصر عن استيعاب الصور المستحدثة من هذه الجرائم. غير أنه يفرد بعض التشريعات الخاصة التى تتناول النص جزئياً على بعض صور هذه الجرائم ، ومن بينها المساس بالمستند الإليكترونى. ومن أمثلة هذه الوجهة التشريع المصرى ، إذ أفرد الشارع قانوناً خاصاً بالتوقيع الإليكترونى نص فيه على بعض صور المساس بالمستند الإليكترونى. غير أن الشارع المصرى لم يفرد قانوناً للجرائم الإليكترونية ، كما أنه لم يغير فى النصوص التقليدية فى قانون العقوبات ، بما قد يحول دون استيعاب هذه النصوص للكثير من صور الجرائم المستحدثة.

وأما الاتجاه الرابع هو الذى لم يفرد بعد تجريماً خاصاً للجرائم الإلكترونية ، وما زال يكتفى بالنصوص التقليدية التى ينص عليها فى التشريعات المختلفة ومن أهمها قانون العقوبات ، غير أنه يفرد الحماية الجنائية على بعض صور المستند الإلكترونى ومن أمثلة هذا الاتجاه غالبية تشريعات الدول العربية.

- القانون المصرى:

لم يصدر الشارع المصرى حتى الآن قانوناً شاملاً ينص فيه على تجريم الأفعال التى تنال الحاسب الآلى بصفة عامة ، غير أنه أصدر بتاريخ ٢٢ إبريل سنة ٢٠٠٤ قانوناً للتوقيع الإليكترونى([1]) ، نص فيه على تقرير المساواة بين المحرر الإليكترونى والمحرر الكتابى ، كما أنشأ هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ، ونص على

([1]) القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإليكترونى وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ، الجريدة الرسمية – العدد ١٧ تابع د ، ٢٢ إبريل سنة ٢٠٠٤.

أحكام التوقيع الإليكترونى. وجرم الشارع بهذا القانون بعض الأفعال التى تنال من المحرر أو من التوقيع الإلكترونى.

وقد أعد مشروع قانون للمعاملات الإليكترونية وقدم إلى لجنة التنمية التكنولوجية بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء فى مارس سنة ٢٠٠١ ؛ غير أنه لم يكتب له النجاح حتى الآن.

وبالإضافة إلى ذلك فهناك عدة نصوص وردت فى تشريعات متفرقة تدل على حرص الشارع المصرى على الإحاطة بتجريم بعض الأفعال التى تمس المستند الإليكترونى جزئياً. ومن أهم هذه التشريعات القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشان الأحوال المدنية ، والذى أخذ الشارع المصرى فيه بفكرة السجلات والدفاتر الإلكترونية ونص على المعاقبة على تجريم الأفعال الماسة بهذه السجلات ، كما ساوى بين التزوير الحاصل فيها والتزوير فى الأوراق الرسمية المعاقب عليه بموجب قانون العقوبات. كما انطوى أيضاً قانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ على بعض النصوص التى قد تمس الحق فى خصوصية المعلومات.

– تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية:

– أولاً: على المستوى الاتحادى: اعتبر الشارع الأمريكى جرائم الكومبيوتر والجرائم الملحقة بها من الجرائم الاتحادية ، ويرجع ذلك إلى قانون سنة ١٩٨٤ الذى أقره الكونجرس بشأن تجريم الاتصال غير المرخص به ، والغش وإساءة استعمال الكومبيوتر(١). ومنذ صدور هذا التشريع تزايدت نصوصه وتوسعت أحكامه حتى يتسنى مواجهة الصور المستحدثة من جرائم الكومبيوتر. وقد أدى الاتساع الكبير لشبكات المعلومات وعدم مركزية النشاط المتصل بها إلى صعوبة

(1) *"Counterfeit Access Device and Computer Fraud and Abuse Law".*

بالغة فى تنظيم هذا النشاط([1]). ومع تزايد استخدام الكومبيوتر وتطــور تقنياتــه ظهرت نماذج جديدة من السلوك الذى يهدد بالإيذاء المصالح التى حماها الشارع ، ما أدى إلى تطور التشريع على نحو مواز لها. وقد تمخض هذا التطور عن صــدور عدة تعديلات منها قانون إساءة استعمال الكومبيوتر لسنة ١٩٩٤([2]). وبالإضافة إلى القوانين سالفة الذكر فقد أصدر الشارع الأمريكى فى ٣٠ يونيه سنة ٢٠٠٠ قانوناً اتحادياً "للتوقيع الإلكترونى العالمى والتجارة الوطنية"([3]) أجاز بموجبه قبول واستخدام التوقيع والسجلات الإلكترونية فى التعاملات التجارية الدولية وبــين الولايات([4]). وقد أبقى هذا القانون الاتحادى على كافة التشريعات الصادرة من الولايات للتوقيع والسجلات الإلكترونية ، غير أنه فى حال عدم صدور مثل هذه التشريعات فإن القانون الاتحادى للتوقيع الإلكترونى هو الذى يطبق. وهو ما يعنى أن الغطاء التشريعى للمستندات الإلكترونية يمتد إلى كافة الولايات الأمريكيــة ، حتى ولو لم تصدر قانوناً خاصاً به([5]).

وقد سبق القانون الاتحادى للتوقيع الإلكترونى جهوداً تشريعية لإقــرار التوقيــع والسجلات الإلكترونية ومساواتها بالمستندات الكتابية ، ومــن هــذه الجهــود:

([1]) *RASKIN (Xan) / SCHALDACH-PAVIA (Jeannie): Computer crimes , American Criminal Law Review , 1996 , Vol. 33 , p.544.*

([2]) **"Computer Abuse Amendment Act of 1994".**

([3]) *"Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (E-Sign Law)".*

وقد دخل هذا القانون حيز النفاذ اعتباراً من الأول من أكتوبر سنة ٢٠٠٢.

e-Sign Act Raises the Speed Limit on the Information Superhighway "http://www.findlaw.com/computerstechnologylaw_1_75_1.html.

([4])*New Law Makes E-Signatures Valid, Contracts created online are now as legal as those on paper, (2002) ; Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, , p.11.*

([5])*New Law Makes E-Signatures Valid , op-cit.*

القواعد الاتحادية للتوقيع والسجلات الإلكترونية الصادرة فى ٢٠ مارس سنة ١٩٩٧ والتى وضعت لتطبيقها فى مجال شركات الأجهزة ، والقانون الاتحادى للغذاء والدواء ومستحضرات التجميل([1]) ، وقانون الخدمة الصحية العامة([2])([3]).

وتعود الجهود التشريعية للتوقيع والسجلات الإلكترونية إلى ما طالب به ممثلو الصناعات الصيدلانية فى سنة ١٩٩١ من رغبتهم فى استخدام البدائل الإلكترونية على نحو يماثل تلك المحررة بخط اليد. وكانت علة ذلك ما تحققه هذه الوسائل – وخاصة فى مجال حفظ السجلات– من أهمية كبيرة لشركات التصنيع الصيدلانى. وقد أثمرت هذه الدعوة عن تشكيل مجموعة عمل تتحدد مهمتها فى تشجيع الهيئات على قبول التوقيع الإلكترونى فى التعاملات. وقد وضعت مجموعة العمل تقريراً فى يوليه سنة ١٩٩٢ اقتصرت فيه على إلقاء الضوء على القواعد المتصلة بالتوقيع الإلكترونى ؛ غير أنها فى ٣١ أغسطس ١٩٩٤ أصدرت تقريراً وضعت فيه القواعد المتعلقة بالسجلات الإلكترونية. كما وضعت قواعد للتوقيع والسجلات الإلكترونية صدرت فى ٢٠ مارس سنة ١٩٩٧ لتطبق على شركات الأجهزة([4]). كما صدر نموذج "لقانون المعاملات الإلكترونية الموحد"([5]) ، وهو نموذج اختيارى ، وضع بهدف توحيد القواعد التى تتصل بالمعاملات التجارية

([1]) ***"Federal Food, Drug and Cosmetic Act".***

([2]) ***"Public Health Service Act".***

([3]) ***GIBBS (Jeffrey N.) and MAZAN (Kate Duffy): Electronic signatures, Understanding FDA's Electronic Records and Signatures Regulation, Medical Device & Diagnostic Industry Magazine , may 1999.***
http://www.devicelink.com/phpAdsNew/adclick.php?source=http://www.devicelink.com/mddi/archive/99/05/009.html

([4]) ***Gibbs and Mazan , op-cit.***

([5]) ***"Uniform Electronic Transactions Act (UETA)".***

الإلكترونية بين تشريعات الولايات. وإلى جانب هذه التشريع فإن هناك بعض التشريعات التى تكفل الحماية الجنائية للبيانات المخزنة إلكترونياً تضمنتها تشريعات اتحادية ، منها على سبيل المثال ما ينص عليه الفصل ١١٩ من القسم الأول من تقنين الولايات المتحدة سالف الذكر والذى يحمل عنوان "اعتراض وسائل الاتصالات السلكية والإلكترونية والشفهية"([1]).

– ثانياً : على مستوى تشريعات الولايات:

أصدرت الكثير من الولايات الأمريكية تشريعات تتضمن وضع تنظيم للسجلات والتوقيع الإلكترونى. ويعد أول تشريع يصدر فى هذا الموضوع هو "قانون المعاملات الإلكترونية الموحد"([2]) الذى أصدرته ولاية كاليفورنيا فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٩٩ والذى دخل إلى حيز النفاذ فى أول يناير سنة ٢٠٠٠([3]). وقانون المعاملات الإلكترونية الموحد الذى أصدرته ولاية نورث كارولينا والذى دخل حيز النفاذ فى الأول أكتوبر سنة ٢٠٠٠([4]).

وقد أصدرت ولاية نيويورك تشريعاً فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٩٩ للسجلات والتوقيع الإلكترونى([5]). وكان هدف هذا التشريع هو تنظيم وتشجيع التعامل

([1])**"Wire and Electronic Communications Interception and Interception of Oral Communications".**
UNITED STATES CODE ANNOTATED TITLE 18. CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE PART I—CRIMES,
chapter 119–wire and electronic communications interception and interception of oral communications. http://www.usdoj.gov/wiretap2510_2.htm

([2])***Uniform Electronic Transaction Act ("UETA")***

([3])***REID (THELEN) & LLP (Priest): California Is First State In Nation To Adopt Electronic Contracting Law 2002.***
http://articles.corporate.findlaw.com//computerstechnologylaw_1_72.html

([4]) ***Cummings , op-cit.***

([5])***Electronic Signatures and Records Act (ESRA).***

بالسجلات الإلكترونية وقبول التوقيع الإلكتروني في التعاملات التجارية([1]). وقد كلف الشارع في ولاية نيويورك "مكتب تقنيات الولاية"([2]) بإعداد تقرير يتضمن وضع تنظيم ودليل عمل لأفضل السبل لإنشاء واستخدام وتخزين والمحافظة على التوقيع والسجلات الإلكترونية (المادة الثالثة من الفصل الرابع من هذا القانون).

وقد أصدرت ولاية كونتيكتكت قانوناً للمعاملات الإلكترونية في فبراير سنة ٢٠٠٢ ودخل حيز النفاذ في الأول من أكتوبر في ذات السنة([3]). كما أصدرت ولاية بنسلفانيا قانوناً مماثلاً في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٩٩([4]). ثم توالت التشريعات الخاصة الصادرة من الولايات.

- القانون الفرنسي:

نص الشارع الفرنسي على تجريم الاعتداء على أنظمة معالجة البيانات ، وذلك بموجب الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون العقوبات. ومن ضمن الجرائم التي تضمنها هذا الفصل إدخال أو مسح أو تغيير معلومات بطريق الغش (المادة ٣٢٣-٣). كما نص الشارع الفرنسي على تجريم عدة أفعال تقع ضد المصالح العليا للدولة وذلك إذا انصبت على المعلومات أو البيانات التي تم معالجتها إليكترونياً (المواد ٤١١-٦ إلى ٤١١-١٠). وإلى جوار هذه النصوص الخاصة الواردة في قانون العقوبات فإن الشارع الفرنسي قد نص على بعض الجوانب

([1]) *Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, , p.2.*

([2])*State Office for Technology's (OFT).*

([3]) *AN ACT CONCERNING THE CONNECTICUT UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT, Raised Bill No. 561 February Session, 2002.*

([4])*Saul, Ewing, Remick: Governor Ridge Signs Pennsylvania Electronic Transactions Act .*
http://corporate.findlaw.com /governmentlaw_3_8.html

المتصلة بالمستند الإلكترونى فى قوانين متفرقة أهمها: قانون الإثبات والتوقيع الإلكترونى الصادر فى ١٣ مارس سنة ٢٠٠٠ ولائحته الصادرة فى ٣٠ مارس سنة ٢٠٠١. والذى أقر فيه الشارع الفرنسى الأخذ بالدليل الإلكترونى فى الإثبات والتوقيع الإلكترونى ووضع له الضوابط التى تكفل صحته(١). ومن التشريعات الأخرى التى تتضمن جانباً من الحماية المقررة للمستند الإلكترونى قانون حرية الاتصالات الذى صدر فى سبتمبر سنة ١٩٨٦ وعدل بقانون أول أغسطس سنة ٢٠٠٠.

– القانون الألمانى:

تدخل الشارع الألمانى بقانون ١٥ مايو سنة ١٩٨٦ والذى عدل بمقتضاه قانون العقوبات بأن أضاف إليه المادة ٢٠٢ (أ)، التى جرم بها فعل التجسس على المعلومات المخزنة(٢). وقد وردت هذه المادة فى الباب الخاص بجرائم الاعتداء على الحياة الخاصة والسر اللذين جمعهما الشارع الألمانى فى باب واحد، وعلة ذلك الارتباط الوثيق بين فكرة السر وبين الحياة الخاصة، وأن عناصرهما تتحدد فى حماية سرية المحادثات(٣)، وحماية سرية المراسلات(٤)، وحماية الأسرار الخاصة للأفراد(٥). وقد أضاف بهذا القانون أيضاً جريمتى تغيير البيانات الإلكترونية وجريمة تخريب نظم معالجة البيانات (المادتان ٣٠٣ أ، ب من قانون العقوبات).

(1) *LECLERCQ (Jean): Preuve et signature electroniques: de la loi du 13 mars 2000 au decret du 30 mars 2001.*

(2) *WESSELS (Johannes) / HETTINGER (Michael): Strafrecht, Besonderer Teil 1, (1999), S.138.*

(3) *"Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes".*

(4) *"Verletzung des Briefgeheimnisses".*

(5) *Eduard DREHRR & Herbert TRÖNDLE: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Verlag C.H,Becck, München, 1980, §201, S.884f.*

كما جرم الشارع الألمانى كذلك التزوير الوارد على السجلات الإلكترونية (المواد ٢٦٨ وما بعدها من قانون العقوبات).

وقد أصدر الشارع الألمانى قانوناً للتوقيع الإلكترونى دخل حيز النفاذ فى أول نوفمبر سنة ١٩٩٧ ، وقد نص الشارع الألمانى فى هذا القانون على قواعد التوقيع الإلكترونى ، مثل تعريف الاصطلاحات الواردة فى التشريع وتحديد السلطة المختصة بتطبيقه ، و القواعد المتعلقة بمقدمى خدمة التوثيق و السلامة الفنية ، ونظم قواعد الإشراف وضوابطه. كما نص كذلك على القواعد الخاصة بالمسئولية والجزاءات الموقعة([1]). وقد أصدر الشارع الألمانى كذلك قانون المعلومات وخدمات الاتصالات([2]) ، والذى دخل حيز النفاذ فى أول أغسطس سنة ١٩٩٧.

– القانون الإنجليزى:

أصدر الشارع الإنجليزى لائحة خاصة للتوقيع الإلكترونى([3]) ، والذى دخل حيز النفاذ فى الثامن من مارس ٢٠٠٢ ، وتعد هذه اللائحة استجابة للتوجيه الصادر من البرلمان الأوربى والمجلس الخاص بوضع إطار العمل المشترك للتوقيع الإلكترونى لسنة ١٩٩٩. وقد أنشأت القواعد التى أصدرها الشارع الإنجليزى هيئة خاصة تتولى إصدار شهادات صحة التوقيع الإلكترونى ، ونظم اختصاصها ومسئوليتها

([1]) *Draft of a Law on the Framework Conditions for Electronic Signatures and to Amend Other Regulations. (in the version decided by the Cabinet on 16 August 2000).*
Unofficial Translation Ministry of Economics and Technology, September 2000, Germany , p.2-4.

([2]) *"Das Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG)".* http://www.Gesetze.xxl.de/iukdg_k.html

([3]) "*The Electronic Signatures Regulations 2002*".

والقواعد الخاصة بقبول التوقيع الإلكترونى فى الإثبات أمام القضاء([1]). وبالإضافة إلى هذه النصوص الخاصة ، فإن الشارع الإنجليزى أصدر قانون "إساءة استعمال الكومبيوتر لسنة ١٩٩٠"([2]) ونص فيه على بعض الجرائم التى يمكن أن تكفل بعض جوانب حماية المستند الإليكترونى.

– الجهود الدولية والمنظمات غير الحكومية: هناك الكثير من الجهود الدولية التى تناولت موضوع المستند الإلكترونى ولكن على نحو غير مباشر: ويرجع ذلك إلى اتصال المستند الإلكترونى بالكثير من الأفكار التى خصصت لها هذه الجهود. ومن ذلك على سبيل المثال الجهود الدولية والمتعلقة بالتجارة الإلكترونية مثل نموذج قانون التجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦([3]) والذى وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية([4]) ؛ المبادرة الأوربية للتجارة الإلكترونية والتى قامت بها اللجنة الأوربية للاتصالات فى إبريل سنة ١٩٩٧([5]) ؛ إطار عمل نحو عهد جديد للتوقيع الرقمى قامت به وزارة التجارة الدولية والصناعة فى اليابان سنة ١٩٩٧ ؛ إطار عمل للتجارة الإلكترونية الدولية ووضعه البيت الأبيض فى يوليه سنة ١٩٩٧ ؛ الإعلان الوزارى الصادر فى مدينة بون فى يوليه سنة ١٩٩٧ ؛ التقرير الذى أعدته منظمة التعاون الاقتصادى والتنمية فى أغسطس سنة ١٩٩٧ عن التجارة الإلكترونية: ما تكفله من فرص وما تواجهه من تحديات

([1])**Statutory Instrument 2002 No. 318, The Electronic Signatures Regulations 2002.**
http://www.legislation.hmso.gov.uk/si/si2002/20020318.htm
([2])**"COMPUTER MISUSE ACT 1990 (UK)". Commencement 29 August 1990**
([3]) ***"Model Law on Electronic Commerce, (UNCITRAL)".***
([4])***"United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)".***
([5]) ***"European Commission Communication".***

للحكومات ([1]) ؛ الإعلان الذى أصدرته المنظمة السابقة فى أكتوبر سنة ١٩٩٨ بمدينة أوتاوا والذى يتضمن خطة عمل للتجارة الإلكترونية وما يتعلق بها من وثائق ؛ قرار مجلس الاتحاد الأوربى فى ١٩ يناير سنة ١٩٩٩ عن حجم الاستهلاك للمعلومات فى المجتمع ؛ خطة عمل عالمية للتجارة الإلكترونية أعدقا الغرفة الدولية للتجارة([2]) فى أكتوبر سنة ١٩٩٩ ؛ إرشادات حماية المستهلك فى مجال التجارة الإلكترونية تقرير أعدته منظمة التجارة الإلكترونية والتنمية فى ديسمبر سنة ١٩٩٩ وأتبعته بتقريرين آخرين: الأول عن حصر قوانين وسياسات حماية المستهلك المطبقة فى مجال التجارة الإلكترونية ، والثانى هو التقرير الأول للحكومة والقطاع الخاص عن مبادرات تشجيع وتنفيذ إرشادات حماية المستهلك فى مجال التجارة الإلكترونية فى مارس سنة ٢٠٠١ ؛ الوثيقة التى أصدرتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى فى ديسمبر سنة ٢٠٠٠ عن العوائق القانونية لتطور التجارة الإلكترونية فى الوسائل الدولية التى تتعلق بالتجارة الدولية وطرق التغلب عليها ؛ خطة العمل الأوربية التى اعتمدها الاتحاد الأوربى فى يونيه سنة ٢٠٠٢ عن الاختصاص القضائى والقانون المطبق فى التجارة الإلكترونية ؛ التوجيه رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٩ الصادر من المجلس الأوربى لوضع إطار مشترك للتوقيع الإلكترونى([3]).

- أهمية الموضوع ودقته: تهدف الدراسة إلى إيضاح معالم المستند الإلكترونى وحدود ونطاق حمايته واستظهار الأفعال الإجرامية التى تنال منه ، وبيان خطة التشريعات المقارنة فى كفالة الحماية الجنائية له. فتثير الدراسة التساؤل عن ماهية

([1]) *"Organization for Economic Cooperation and Development)".*
([2]) *"International Chamber of Commerce".*
([3]) *"Directive 1999/93/EC of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures". Guide to Electronic Commerce Regulation, 2002 , op-cit.*

المستند الإلكترونى وعناصره؟ وعن الصلة التى تربطه بغيره من الحقوق والمصالح التى يحميها الشارع؟ ، كما تثير الدراسة التساؤل عن نطاق فكرة المستند الإلكترونى وتمييزها عما قد يختلط بها من حقوق ومصالح أخرى تخرج عن مدلولها. وتطرح الدراسة التساؤل عن أهم الأفعال الإجرامية التى تنال من المستند الإلكترونى؟ وماهية خطة التشريعات الجنائية المقارنة فى تجريم هذه الأفعال؟ ، وما إذا كانت هذه الخطة موضع اتفاق بين هذه التشريعات أم أن كل منها قد اتخذ وجهة مختلفة عن الآخر؟. وتثير الدراسة التساؤل عن مدى إحاطة التشريعات المقارنة بهذه الأفعال؟. وفى النهاية تطرح الدراسة سؤالين أساسيين: الأول عن مدى كفاية خطة التشريعات فى تجريم الأفعال التى تنال من المستند الإلكترونى؟ ، والثانى هو عن مدى فاعلية هذه الحماية؟.

وتهدف الدراسة بوجه خاص إلى تقويم خطة الشارع المصرى فى نصه على تجريم الأفعال الماسة بالمستند الإليكترونى ، ومدى ملاءمة ما نص عليه فى قانون التوقيع الإليكترونى لسنة ٢٠٠٤ من أحكام تتصل بتجريم المساس بالمستند الإليكترونى والعقاب عليه. وما إذا كان الشارع قد نجح فى الإحاطة بالأفعال التى تنال بهذا المستند؟ ، وهل اتسمت خطته التشريعية بالانسجام أم أنه شابها التنافر والبعد عن المنطق القانونى؟ ، وهل حققت خطة الشارع حماية فعالة لهذا المستند؟.

– خطة البحث: نقسم الدراسة إلى بابين: نتناول فى الأول ماهية المستند الإلكترونى ، فنبين مدلوله وعناصره وصوره ونطاقه وتمييزه عما قد يختلط به من أفكار. وفى الباب الثانى نتناول بالبحث الأفعال الإجرامية التى تنال من المستند الإلكترونى وخطة التشريعات المقارنة فى تجريمها. ونتناول فى خاتمة الدراسة أهم النتائج التى أسفر البحث عنها ، وتقدير خطة الشارع المصرى فى قانون التوقيع الإليكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

الباب الأول
ماهية المستند الإلكترونى

– تقسيم: نتناول فى هذا الباب بيان مدلول المستند الإلكترونى وتحديد عناصره وقوته وتطبيقاته وصوره المختلفة ، ثم نبين الصلة بينه وبين بعض الحقوق والمصالح التى يحميها الشارع وتمييزه عما قد يختلط به من أفكار ، وذلك فى فصلين مستقلين.

الفصل الأول
مدلول المستند الإلكترونى

– أهمية تحديد مدلول المستند الإليكترونى:

تبرز الحاجة إلى تحديد مدلول المستند الإلكترونى ، وذلك حتى يتسنى تحديد نطاقه ومعالمه واستظهار الأفعال الماسة به. وتبدو أهمية تحديد هذا المدلول من اختلاف خطة التشريعات فى النص على هذا المستند وفى مدى الحماية المقررة له فى نظرها. فغالبية التشريعات لا تفرد نظرية عامة للمستند الإلكترونى ، ولا تحدد قواعد عامة تسرى على أى مستند تتوافر له الصفة الإلكترونية ؛ وإنما تقتصر –كما سنرى– على النص على أهم التطبيقات التى تتصل بفكرة المستند الإلكترونى كالتوقيع والسجلات الإلكترونية.

ونتناول فى هذا الفصل مدى ملاءمة النصوص العامة للتطبيق على المستند الإليكترونى ، ثم مدلول هذا المستند فى نظر التشريعات التى تفرد نصوصاً خاصة له. كما نبحث فى عناصر فكرة المستند الإليكترونى وأثر هذه العناصر على تحقيق المساواة الوظيفية مع المستند الورقى. ونتناول كذلك بعض تطبيقات وصور المستند الإليكترونى محددين صلتها الوثيقة بنطاق الحماية الجنائية.

§١-خطة التشريعات المقارنة فى النص على المستند الإليكترونى

- تأصيل خطة التشريعات المقارنة فى النص على المستند الإليكترونى:

ذكرنا أن من التشريعات ما لا يفرد نصوصاً خاصة للمستند الإلكترونى ، ويعنى ذلك أن السؤال يثور فى نظر هذه التشريعات عن مدى تطبيق القواعد العامة فى فكرة المستند الإلكترونى ، وما إذا كانت النصوص العامة المطبقة على المستند التقليدى تصلح للتطبيق مباشرة على المستند الإليكترونى؟.

ولكن اتجاهاً تشريعياً ثانياً لا يكتفى بهذه النصوص العامة ؛ وإنما يضع نصوصاً خاصة للمستند الإلكترونى ، سواء وردت فى قوانين خاصة أو بموجب تعديلات فى نصوص القوانين الرئيسية.

وفيما يلى نبين مدى إمكانية تطبيق النصوص العامة على المستند الإلكترونى ، وهو أمر له أهميته فى التشريعات التى خلت من وضع قوانين خاصة بهذا المستند ، ثم نتناول مدلوله فى نظر التشريعات التى أفردت نصوصاً خاصة به ، وخاصة القانون المصرى للتوقيع الإلكترونى لسنة ٢٠٠٤.

- الاتجاه الأول :عدم إفراد نصوص خاصة للمستند الإليكترونى:

- اختلاف الرأى فى مدى استيعاب مدلول المستند العادى للمستند الإلكترونى: لم تضع الكثير من التشريعات نصوصاً تحدد بموجبها فكرة المستند الإلكترونى وتحدد قوته فى الإثبات وتعاقب على المساس به. وقد نتج عن هذا النقص التشريعى أن ثار الخلاف فى الفقه عن مدى جواز سريان النصوص العقابية التى تحمى المحررات الورقية على المستند الإليكترونى. فذهب رأى فى الفقه إلى

وجوب تفسير تعبير "المستند" الواردة فى النصوص السارية تفسيراً واسعاً بحيث يشمل معه المستند الإلكترونى ؛ بينما لم يؤيد رأى آخر هذه الوجهة([1]).

– التفسير الواسع لفكرة المستند: تذهب هذه الوجهة إلى أن تعبير "المستند" يمكن أن يمتد ليشمل المستند الورقى والإلكترونى ، ذلك أن الأصل اللغوى لكلمة مستند لا يقتصر على نوع معين ؛ وإنما يشمل الكتابة على الورق بمدلولها التقليدى ، كما يتسع لغيرها من الصور ومنها الكتابة الإلكترونية. وأنه لا يشترط فى التوقيع على المستند إلا أن يكون هذا التوقيع دالاً على نسبة هذا المستند إلى صاحبه. إذ أن كل وسيلة تقوم بوظيفة التوقيع فى تحديد هوية الموقع ، وانصراف إرادته الجازمة للالتزام بمضمون ما وقع عليه ، تعتبر بمثابة توقيع([2]). وفى نظر هذا الرأى فإنه يجب التخلى عن المفاهيم التقليدية "للمحرر ،"الكتابة" ، "التوقيع" ، والاعتداد بالمستند الإلكترونى الذى تتوافر به من الضمانات التقنية ما يعادل الضمانات السائدة فى المستندات الورقية([3]). وأنه لا يوجد ارتباط بين فكرة الكتابة والورق ، فلا يشترط أن تكون الكتابة قد تمت على ورق موقع بمعناه التقليدى ؛ بل يمكن أن تكون على دعامة مادية غير ورقية مثل الخشب والصلب

([1]) انظر فى عرض الرأيين: الدكتور محمد سليم العوا: التحكيم فى المعاملات المصرفية الإليكترونية ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبى ، أعمال المؤتمر مج ٥ ص ٢٣٨٤-٢٣٨٥

([2]) الدكتور محمد حسام الدين لطفى: استخدام وسائل الاتصال الحديثة فى التفاوض على العقود وإبرامها ، دراسة مقدمة إلى ندوة وسائل حسم المنازعات فى العمليات المصرفية ، مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، يونيه ١٩٩٨ ، ص ٨ ، ولسيادته أيضاً : الإطار القانونى للمعاملات الإليكترونية ، دراسة فى قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية ، القاهرة ٢٠٠٢ ، ص ٣٤-٣٥.

([3]) الدكتور محمد حسام الدين لطفى : استخدام وسائل الاتصال الحديثة فى التفاوض ، ص ١٣-١٥ ؛ الدكتور محمد السعيد رشدى: حجية وسائل الاتصال الحديثة فى الإثبات ، ص ١٦.

أو الجلد أو أن تكون على دعامة غير مادية مثل أجهزة الحاسب الآلى وغيرها من نظم المعلومات([1]). ويرى أنصار هذا الرأى أن الشارع لم يتطلب شكلاً معيناً فى المادة التى يكتب عليها أو يكتب بها المستند وأنه من الممكن أن تكون الكتابة بالمداد السائل أو الجاف أو بالقلم الرصاص أو حتى على الآلة الكاتبة ، ذلك أن غاية ما يتطلبه الشارع هو ثبوت نسبة المستند إلى صاحبه([2]).

ويعقد هذا الرأى مقارنة بين التوقيع الخطى وبين التوقيع بالختم والبصمة ، فيقول بأنه إذا كان الشارع يقبل التوقيع بالأخيرين على الرغم من أن الخاتم منفصل عن صاحبه ويمكن التحصل عليه بعيداً عن صاحبه ، وكذلك الشأن فى البصمة التى يمكن أخذها من إبهام شخص نائم أو مغشى عليه بما يعنى أن عناصر الأمان لا تتحقق أيضاً بالنسبة إليهما([3]).

ومن ناحية أخرى –فإنه فى نظر هذا الرأى– فإن الكتابة الإليكترونية تتماثل مع الكتابة التقليدية من عدة وجوه: فهى كتابة مقروءة بحيث يمكن أن تدل على مضمون التصرف القانونى ومن ثم فهى تؤدى ذات وظيفة الكتابة التقليدية ، كما أنه يمكن أن تظل فترة طويلة بحيث يمكن لأصحاب الشأن الرجوع إليها إذا لزم الأمر. وهذه الكتابة تحفظ على أقراص ودعامات بحيث يمكن استعمال هذه الدعامات بواسطة أجهزة الكومبيوتر ، ومن ثم قراءة محتواها ؛ بل وإن حفظها بالوسائل الإليكترونية قد يفضل وسائل حفظ المحررات التقليدية على نحو يضمن

([1]) الدكتور ثروت عبد الحميد: التوقيع الإليكترونى ، ماهيته–مخاطره ، وكيفية مواجهتها ، مدى حجيته فى الإثبات ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، ٢٠٠١ ، رقم ١٠ ، ص ١٤.

([2]) الدكتور حسام الدين لطفى : ص ٢٦-٢٧.

([3]) الدكتور محمد حسام الدين لطفى: الإطار القانونى للمعاملات الإليكترونية ص ، ٢٨ ، ٣٥.

حفظها واستمرار بقائها مدة تفوق هذه المحررات([1]). وأنه إذا كـان الأصـل فى إثبات العمليات التجارية هو مبدأ حرية الإثبات التى تسمح بإثبـات التصـرفات بكافة طرق الإثبات دون أن يقام الدليل عليها ، وأن تطبيق هذا المبدأ يقتضى أن يترك للقاضى تقدير قوة الدليل المستمد من الوسائل الحديثة([2]).

وأخيراً فإنه لا يوجد أيضاً ما يلزم التمسك بالمفهوم التقليدى للتوقيع ، ذلـك أن الشارع لا يتمسك بالتوقيع الخطى ، إذ يقبل الختم والبصمة على الرغم مـن أن هذا الختم منفصل عن صاحبه ويمكن التحصل عليه بغير إرادة صاحبه أو علمـه ، وكذلك الشأن فى البصمة ، إذ يمكن الحصول عليها بغير إرادة صاحبها -كمـا سبق القول([3]). وينتهى هذا الرأى إلى أن المساواة بين مدلول المستند الإلكتـرونى والمستند الورقى يمكن أن يتحقق بالتوسع الفقهى والقضائى فى تفسير النصـوص القائمة ، وإعطاء مدلول للمستند يشمل معه كافة الصور التى يمكن أن تنطـوى تحت هذا المدلول([4]).

- التفسير الضيق لمدلول المستند: يذهب الـرأى الغالـب فى الفقـه إلى أن النصوص العامة قد وضعت لتنظيم ما يتعلق بالمستند الورقى ، وأنه لا يمكن القول

([1]) الدكتور حسن عبد الباسط جميعى: إثبات التصـرفات القانونيـة الـتى يـتم إبرامهـا عـن طريـق الإنترنت(٢٠٠٠) ص ٢٤ ؛ الدكتورة نجوى أبو هيبة: التوقيع الإليكترونى ، تعريفه - مـدى حجيتـه فى الإثبات ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية سالف الذكر ، مج١ ص ٤٣٦-٤٣٧.

([2]) الدكتور محمد حسام الدين لطفى: الإطار القانونى للمعاملات الإليكترونية ، ص ٣٩.

([3]) الدكتور حسام الدين لطفى : الإطار القانونى للمعاملات الإليكترونية ، ص ٣٥.

([4]) الدكتور محمد حسام الدين لطفى : استخدام وسائل الاتصال الحديثة فى التفاوض ص ٤١ ؛ الـدكتورة نجوى أبو هيبة: ص ٤٣٨ ؛ الدكتور محمد حماد مرهج الهيتى: التكنولوجيا الحديثـة والقـانون الجنـائى ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٤٢-٢٤٣ ، حيث يرى إمكان تعرض المستند الالكترونى للسرقة بطريق النسخ ، وسـنده فى ذلك أن هذا النسخ لا يعد تقليداً ؛ وإنما ينطوى على إنشاء حيازة مستقلة. وفى تقديرنا فإن هذا الـرأى موضع تأمل ، ذلك أن القواعد العامة لا تساند هذه الوجهة.

بإعادة تفسير النصوص الحالية وسريانها على المستند أو التوقيع الإلكتروني. وأنه لا بد من صدور تنظيم تشريعي للمستند الإلكتروني يراعي الضمانات التي يجب أن تتوافر في هذا المستند حتى يكفل له الفاعلية في التعامل والقبول في التعاملات([1]). ويضرب أنصار هذا الرأي مثلاً بجريمة التزوير التي ترتبط في نظر الكثير من التشريعات بوجود فكرة المحرر ، ويترتب على انتفائه انتفاء الجريمة ذاتها. ومن هذه التشريعات الكثير من تشريعات الدول العربية ، فلا يعد المستند الإلكتروني في نظر هذه التشريعات من قبيل المحرر ومن ثم تنحسر عنه جريمة التزوير([2]).

وسند هذا الرأي أن مدلول المحرر الذي عاقبت التشريعات على المساس به يتصل على وجه اللزوم "بالسندات والأوراق" ، فعلى سبيل المثال ، فإن الشارع المصري -قبل إصدار قانون التوقيع الإلكتروني- قد أورد في المادة ٢١١ كبيان للمحرر "الأحكام أو التقارير أو المحاضر أو الوثائق أو الدفاتر أو غيرها من السندات والأوراق الأميرية" ، ثم أحال الشارع إلى هذه "السندات والأوراق

([1]) الدكتور عمر الفاروق الحسيني: المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية ، دراسة تحليلية نقدية لنصوص التشريع المصري مقارناً بالتشريع الفرنسي ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٥ ، رقم ٤٥ ، ص ٧٩ ؛ الدكتور محمد المرسي زهرة: الحاسوب والقانون ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ، (١٩٩٥) ، رقم ٤٠ ، ص ٩٦.

([2]) انظر على سبيل المثال في القانون المصري : الدكتور غنام محمد غنام: عدم ملاءمة القواعد التقليدية لمكافحة جرائم الكومبيوتر ، ص ٣٤ ؛ الدكتور عمر الفاروق الحسيني : الإشارة السابقة ؛ الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٣١. وفي القانون الأردني الدكتور نائل عبد الرحمن صالح: ص ٨ ؛ وفي القانون السوري الأستاذ محمد عقاد: جريمة التزوير في المحررات للحاسب الآلي ، دراسة مقارنة ، بحث قدم إلى المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي عن الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات في الفترة من ٢٥ إلى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٩٣ بالقاهرة ، أبحاث المؤتمر ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ص ٣٩٨ ، غير أنه يرى أنه رغم اقتصار مدلول التزوير في القانون السوري على وقوعه في محرر ، فإن برامج الحاسب الآلي قد تدخل في هذا المدلول.

الأميرية فى المادتين ٢١٢ ، ٢١٣ من قانون العقوبات. ثم نص صراحة فى المادة ٢١٤ على معاقبة كل من "استعمل الأوراق المزورة المذكورة فى المواد السابقة".

ولم يخرج الشارع المصرى عن هذا المدلول للمحرر فى كل جرائم التزوير الأخرى مثل التزوير فى المحررات العرفية والتزوير فى محررات الشركات المساهمة. مما يدل قطعاً على ارتباط فكرة المحرر بفكرة المستند الورقى(١). وقد التزم القضاء المصرى-قبل صدور قانون التوقيع الإلكترونى- بهذا المدلول(٢). وعلى الرغم من أن الفقه المصرى يميل إلى أن مادة المحرر قد تكون ورقية أو غير ورقية ويعتبرون أن الكتابة على غير المستند الورقى تدخل فى مدلول المحرر(٣) ، فإن النصوص التشريعية واتجاه القضاء لا تساعد على هذا التوسع(٤). ويرى أنصار هذا الرأى أن التزوير الحاصل فى المستندات الإلكترونية يخرج عن مدلول التزوير الحاصل على المحررات الورقية: وعلة ذلك أن فكرة التزوير فى المحرر تقتضى أن يعبر المحرر عن فكر إنسانى وأن يكون وجود مادى ملموس يمكن رؤيته بالعين المجردة ،

(١) الدكتور عمر الفاروق الحسينى: رقم ٤٤ ، ص ٨٠.

(٢) رفض القضاء المصرى اعتبار تغيير الحقيقة الوارد على أرقام السيارة وقاعدة المحرك أنه تزوير فى محرر. نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٨٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٦ ص ١١٢٢ ؛ وقد قررت محكمة النقض فى هذا الحكم أيضاً أنه "يخرج عن طبيعة المحرر كل ما لا يعد حسب طبيعته الغالبة محرراً ، كالعدادات والآلات واللوحات والصور ، ولا يخرجها عن طبيعتها أن تتضمن بعض أجزائها كتابات أو علامات أو أرقاماً". الأستاذان محمد رفيق البسطويسى ومحمد أحمد حسن: قانون العقوبات فى ضوء أحكام محكمة النقض ، طبعة نادى القضاة ، المجلد الأول (٢٠٠٣) ص ٧١٤-٧١٥.

(٣) الأستاذ أحمد أمين: شرح قانون العقوبات الأهلى ، القسم الخاص الطبعة الثانية (١٩٢٤) ، ص ١٨٧ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الطبعة الثانية ١٩٩٤ ، رقم ٣٥٨ ، ص ٢٤٨ ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، الطبعة الثانية ٢٠٠٠ ، رقم ٣١٤ ، ص ٢٧٠.

(٤) انظر فى نقد هذا الفقه الدكتور عمر الفاروق الحسينى: رقم ٤٦ ، ص ٨٢.

وذلك على خلاف البيانات الإلكترونية التى لا يمكن رؤيتها بغير الوسائل الفنية التى تمكن من ذلك([1]).

ويضيف البعض حجة أخرى هى أن هذه الوجهة من التشريعات لم تجعل للبيانات الإلكترونية أى حجية فى الإثبات المدنى([2]). ومن ناحية أخرى فإن الشارع قد ربط بين التوقيع ووجوب وقوعه اعتماداً على حركة اليد ، إذ حدد على سبيل الحصر صور هذا التوقيع فى الإمضاء أو بصمة الخاتم أو الإصبع ، وهذا الشكل لا يتوافر فى التوقيع الإليكترونى الذى يتألف من رقم أو شفرة لا علاقة لها باسم الشخص أو لقبه أو ملامح بصمته([3])([4]).

– تقدير الرأيين: فى تقديرنا أن الرأى الموسع لمدلول المستند ليشمل المستند بمعناه التقليدى والمستند الإليكترونى هو رأى محل نظر: ذلك أن نقطة البدء فى هذا الرأى هو أنه لا يوجد شكل معين للكتابة يجب الالتزام به ، ومن ثم لا يوجد ما يحول دون الاعتداد بالمحرر والتوقيع الإليكترونى ولو مع غياب النص ، ونقطة البدء هذه –فى تقديرنا– غير دقيقة ، ذلك أن الكتابة التى يعتد بها أى نظام قانونى

([1])الدكتور محمد سامى الشوا: ص ١٦١.

([2]) الدكتور نائل عبد الرحمن صالح: ص ٨.

([3]) الدكتور أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإليكترونية ، تكوين العقد وإثباته ، دروس لطلبة الدكتوراه ، كلية الحقوق بجامعة عين شمس ٢٠٠٢–٢٠٠٣ ، ص ٢٧١.

([4]) ويسلم رأى آخر بالمدلول الضيق للكتابة ؛ غير أنه يتوسع فى الحالات التى يجوز بمقتضاها قبول الكتابة الإليكترونية فى الإثبات ، بأن يعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة ، ومن ثم يمكن اعتبار الرسائل الإليكترونية الواردة من شبكة الإنترنت مبدأ ثبوت بالكتابة إذا عززتها أدلة أخرى. ويتوسع أيضاً فى قبولها إذا توافر مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى ، أو أن يجرى التعامل والعادات التجارية بعدم تطلب الكتابة ، كما لو اعتاد المتعاملون التعامل بأجهزة الحاسب الآلى دون الاعتماد على مخرجات مطبوعة ، أو إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب خارجى لا يد له فيه (المادتان ٦٢–٦٣ من قانون الإثبات) الدكتور محمد السعيد رشدى: حجية وسائل الاتصال الحديثة فى الإثبات· ص ٧٧

يجب أن تتمتع بصفات معينة تكفل لها تحقق دورها فى إثبات المعاملات ، ولذلك لم يثر شك فى أن الكتابة بمداد يزول بعد فترة من الوقت أو الكتابة على الآلات والأدوات وغيرها من صور لا تدخل فى نطاق الكتابة بمعناها القانونى. ومما يتفق مع أصول التفسير فى هذه الحالة أن يفترق المدلول الاصطلاحى للكتابة عن مدلولها اللغوى. ولا يجوز فى تقديرنا أن نفسر النصوص التى نصت على فكرة المحرر والكتابة والتوقيع لتشمل هذه التعبيرات إذا تحققت بوسيلة إليكترونية. والسبب فى ذلك أن فكرة المستند الإليكترونى بمعناها الواسع ونظم حمايته وتأمينه لم تزل حتى الآن عرضة للتطور التقنى ، ولا يجوز التضحية باستقرار التعاملات قبل التأكد من أداء المستند الإليكترونى لدوره الذى يجب أن يرسمه له القانون.

وأنه حتى بفرض صحة المساواة بين الكتابة العادية والإليكترونية ، فإن هناك سبباً يحول دون المساواة التلقائية بين الفكرتين: هذا السبب يرجع إلى أن الأخذ بفكرة التوقيع الإليكترونى يجب أن يقترن بتنظيم تشريعى دقيق يحدد طرق هذا التوقيع وصوره وآثاره فى الإثبات وضماناته وسبل حمايته وينص على شهادات توثيق هذا التوقيع ويحدد الجهة المختصة بمنح هذه الشهادات وأوضاعها وشروطها وآثارها القانونية وجزاء الإخلال بها وغيرها من شروط. وإذا لم ينص الشارع على هذا التنظيم ، فإنه يبدو من غير المنطقى –فى تقديرنا– أن نعترف للتوقيع الإليكترونى بقوته فى الإثبات. وسوف يترتب على الأخذ بالتوسع فى مدلول فكرة المحرر والتوقيع على النحو الذى ينادى به الرأى الموسع –دون وجود تنظيم تشريعى– إلى إثارة مشكلات كبيرة فى الإثبات وهو ما يهدد استقرار المعاملات بدلاً من تدعيمه. وإذا كان من الأصول المستقر عليها أنه إذا تعارضت اعتبارات العدالة مع اعتبارات الأمان والاستقرار القانونى فإن الاعتبارات الأخيرة هى الأولى

بالرعاية([1]) ، فإنه من باب أولى إذا تعارضت هذه الاعتبارات مع اعتبارات تسهيل المعاملات وسرعة إنجازها ، فلا يجوز التضحية بأمان واستقرار المعاملات فى هذه الحالة.

وأخيراً فإنه ما ينال من الرأى الموسع أن التشريعات المدنية والتجارية المقارنة التى أقرت فكرة المستند الإليكترونى قد لجأت إلى إصدار تشريعات خاصة تنظم تطبيقات هذا المستند مثل السجلات والتوقيع الإليكترونى ، وإذا كان هذا الرأى صحيحاً لكانت هذه التشريعات قد ساوت فى التطبيق بين فكرتى المستند دون حاجة إلى نصوص خاصة وهو ما لم يحدث ، مما يدل على أن عدم جواز إجراء هذه المساواة من خلال التوسع فى التفسير ، لأن هذا التوسع لا يلتقى مع المعنى الاصطلاحى للكتابة حتى الآن.

وفى تقديرنا أن الرأى المضيق لمدلول المستند هو الأدنى إلى اتفاقه مع النصوص التشريعية ، وأن دليل ذلك أن الشارع المصرى -كان قبل صدور قانون التوقيع الإلكترونى- قد وضع نصاً خاصاً فى قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ يساوى فيه بين السجلات الورقية والسجلات المخزنة من خلال الحاسب الآلى ، وأنها تعتبر محررات رسمية (المادة ٧٢ من هذا القانون). ثم بعد صدور قانون التوقيع الإلكترونى لسنة ٢٠٠٤ نص على تقرير المساواة فى الحجية بين المستند الكتابة والمحرر الإلكترونى وبين المحررات والكتابة التقليدية(المادة ١٥ من القانون). فإنه إذا كانت هذه المساواة يمكن التوصل إليها من خلال تفسير النصوص القائمة لما كان الشارع المصرى بحاجة إلى إفراد هذا النص ، ولما كانت

([1]) *GUSTAV RADBRUCH:Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in Recht und Moral, Texte zur Rechtphilosophie, herausgegeben von NOBERT HOERSTER, 1977, S. 42 ff.*

التشريعات المقارنة قد وضعت نصوصاً خاصة تجرم بمقتضاها الاعتداء على البيانات الإليكترونية.

الاتجاه الثاني: إفراد المستند الإلكتروني بنصوص خاصة

نتناول فيما يلي خطة الشارع المصرى والفرنسي ، على أن نتناول خطة القانون الألماني والتشريعات الأمريكية عند بيان فكرة التوقيع الإلكتروني ، نظراً لاتصال هذه التشريعات الوثيق بتنظيم هذا التوقيع.

– أولاً: القانون المصرى: نص الشارع المصرى فى المادة الأولى (ب) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤ على أن المحرر الإلكتروني هو "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة".

وكان البند (أ) من المادة الأولى سالفة الذكر قد عرف الكتابة الإلكترونية بأنها "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أى علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك".

ويبدو فى هذين التعريفين تأثر الشارع المصرى بما نص عليه نموذج قانون التجارة الإليكترونية الذى أعدته الأمم المتحدة ، والذى وإن لم يستخدم تعبير "المستند أو المحرر" الإليكتروني ؛ إلا أنه استخدم تعبير "رسائل البيانات"([1]). وقد حدد مدلولها فى المعلومات التى يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إليكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة ، وذكرت المادة الثانية (أ) منه أمثلة لرسائل البيانات مثل: تبادل البيانات الإليكترونية أو البريد الإليكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقى .

([1]) "Data message".

المادة ٢(أ) من هذا النموذج ، وانظر أيضاً النسخة الإنجليزية والفرنسية.

وكان بعض الفقه قد انتهى إلى تعريف مشابه لما أخذ به القانون المصرى. فلا يهتم هذا الفقه فى تحديد مدلول المستند الإليكترونى إلا بطبيعة الكتابة ذاتها ، لا بمضمون ما تنطوى عليه هذه الكتابة[1]. ففى نظر هذا الفقه فإن تعبير المستند الإلكترونى يرادف رسالة البيانات التى يتم إنشائها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إليكترونية أو مشابهة[2].

– تقدير خطة الشارع المصرى من حيث تحديده لمدلول المستند والكتابة الإلكترونية: فى تقديرنا أن خطة الشارع المصرى من حيث نصه على ماهية الكتابة والمحرر الإلكترونى ، هى خطة محل نظر لما يشوب تعبير رسالة البيانات الذى استخدمه الشارع من قصور فى الإلمام بصور المستند الإلكترونى من جهة ، واتساع مدلول المحرر الإلكترونى فى عدة نواح من جهة أخرى ، على نحو لا يحقق كفالة المصلحة التى يجب حمايتها.

– أولاً: قصور تعبير رسالة البيانات عن الإلمام بصور المستند الإلكترونى:

اعتبر الشارع أن المحرر الإلكترونى هو "رسالة بيانات" ، وهذا التحديد يعنى أن المحرر هو رسالة مرددة بين طرفين ، كأن تنطوى على إيجاب من طرف يصادفه قبول من طرف آخر ، أو أن تتضمن طلباً من شخص ، يجد قبولاً من آخر. غير أن هذا التصور من نطاق المستند الإلكترونى يضيق دون مبرر. فقد يكون هذا المستند عبارة عن محرر مخزن فى سجلات إليكترونية أو قواعد البيانات الإلكترونية

(1) انظر على سبيل المثال الأستاذان جورج فهاد أبو جريش وخشان يوسف رشوان ، حيث يعرفان المستند الإلكترونى بأنه "الكتابة الناتجة عن تسلسل أحرف أو أشكال أو أرقام أو إشارات أو رموز ذات معنى مفهوم تتم بالوسائط الإلكترونية". ص ٤١.

(2) الدكتور محمد فتوح عثمان:أساليب التكنولوجيا والتجارة الألكترونية فى عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة فى ظل حكومة دبى الإلكترونية "دراسة تحليلية مقارنة ، مجلة الأمن والقانون يصدرها كلية شرطة دبى ، السنة التاسعة ع ٢ ، يوليه ٢٠٠١ ، ص ٤٣٩-٤٤٠.

، مثل شهادات الميلاد والوفاة والزواج والسجلات الصحية وبيانات الخريجين من المدارس والجامعات وغيرها. وفى هذه الحالة فإن هذه البيانات لا تنطوى على أية رسالة موجهة لأحد. والأخذ بتعبير الشارع يؤدى إلى ضيق مدلول المستند الإلكترونى عن شمول هذه الصور ، ومن ثم فهو لا يكفل حماية المصلحة التى أراد الشارع حمايتها.

– ثانياً: اتساع مدلول المحرر ليشمل كل صور الكتابة الإلكترونية:

لم يضع الشارع للمحرر الإلكترونى ضوابط يمكن أن تساهم فى تحديد نطاقه ، وقد ترتب على هذه الخطة أن هذا المحرر اتسع ليصبح مرادفاً لتعبير الكتابة الإلكترونية. وهذه الخطة –فى تقديرنا– محل نظر ، ذلك أن المحرر هو التعبير الكتابى عن واقعة لها أهمية قانونية منسوبة إلى شخص معين. ولا يحمى الشارع الكتابة فى ذاتها ؛ وإلا أدى هذا إلى اتساع غير مقبول فى نطاق الحماية ، وهو ما يخرج عن علة التجريم. غير أن الشارع فى قانون التوقيع الإلكترونى ارتكن فى تعريف المحرر على الجانب الفنى ، وليس القانونى. وقد ترتب على ذلك أن تعريفه للمحرر سوف يشمل كافة البيانات والمعلومات التى قد لا تتوافر لها أهمية قانونية ، ولا تصلح أن تكون محرراً. فالقانون لا يحمى بفكرة المحرر مجرد معلومات ؛ وإنما يحمى هذه المعلومات إذا كان لها أهمية قانونية. وهى تكون كذلك إذا توافرت لها الحجية فى إثبات واقعة أو نفيها ، وكان لهذه الواقعة قيمة قانونية يقرها الشارع ويعترف بها.

والشارع –فى تقديرنا– قد خلط بين فكرة المحرر وأفكار أخرى هى محل حماية من القانون ؛ غير أنها لا تدخل فى مدلول المحرر. وعلى سبيل المثال ، فإن قيام الجانى بإتلاف أو تحريف مقالاً علمياً أو خبراً سياسياً أو رياضياً أو فنياً منشوراً على شبكة المعلومات سيؤدى إلى اعتبار هذا الفعل منصباً على محرر ، لأنه قد ورد

على كتابة إلكترونية. ونعتقد أن هذه النتيجة ربما تبعد عن قصد الشارع ؛ غير أن الصياغة غير الموفقة لتعريف المحرر الإلكترونى هى التى أدت إلى هـــذه النتيجـــة.

ويلاحظ أنه لا يجوز القول بأن الشارع لم يغاير فى القواعد العامة التى تحكم فكرة المحرر ، وأنه يحيل إليها فيما لم ينص عليه ؛ ذلك أن الشارع قد استحدث مدلولاً جديداً لفكرة التوقيع والكتابة والمحرر الإلكترونى ، يغاير الســـائد فى النصـــوص العامة التى تحكم المحررات العادية ؛ وإلا ما كان الشارع بحاجة إلى إفـــراد هـــذه التعبيرات بنصوص خاصة ، وإلى أن يحرص على تنظيمها والنص على تفاصيلها ، ولكان قد اكتفى بالإحالة إلى النصوص العامة.

– ثالثاً: اتساع وسيلة إنشاء المستند الإلكترونى وأثره:

نص الشارع على تحديد وسيلة إنشاء أو دمج أو تخزين رسالة البيانات بحصـــولها "بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة".

وفى تقديرنا إن النص بهذه الصياغة هو محل نظر ، ذلك أن اتساع وسيلة التعامـــل مع المستند سيترتب عليه اتساع مدلول المستند ذاته ، على نحو سيؤدى إلى إدخال عدة صور من المستند ضمن مدلول المحرر الإلكترونى. فعلى سبيل المثال ســـيؤدى هذا التوسع إلى اعتبار الفاكس والتلكس والبرق وغيرها من صور مشـــابهة مـــن قبيل المحرر الإلكترونى. وفى تقديرنا أن هذه النتيجة ربما لم يقصدها الشارع ؛ غير أن صياغة النص تؤدى إليها.

– رابعاً : تقدير تحديد الشارع لماهية الكتابة الإلكترونية: اعتبر الشارع أية حروف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى تثبت على دعامة إليكترونية وتعطـــى "دلالة قابلة للإدراك". وفى تقديرنا أن النص على هذا النحو معيـــب ، ذلـــك أن العبرة فى تحديد مدلول الكتابة ليس بقابليها للإدراك ؛ وإنما بكونها وسيلة تعـــبير عن أفكار مترابطة. وقد يكون الحرف أو الرقم أو الرمز له دلالة قابلة للإدراك ؛

غير أنه لا يعبر عن معنى مترابط. فوضع عدة أرقام أو رموز مميزة بجوار بعضــــها ، يمكن أن يكون لها دلالة قابلة للإدراك ؛ غير أنها بالقطع لا تعبر عن فكرة إنسانية مترابطة. ولذلك فإن الصياغة التى تبناها الشارع تبدو فى تقــديرنا محــل نظــر. ويلاحظ من وجهة أخرى أن الدلالة القابلة للإدراك التى نص عليهــا الشــارع المصرى تختلف عما نص عليه القانون الفرنسى –الذى ســيلى بيانــه– والــذى يوجب أن يكون للكتابة الإلكترونية "دلالة تعبيرية مفهومة". ذلك أن التعبير عن فكرة إنسانية يفهمها الغير أمر يختلف عن إدراك رمز أو حرف.

– ثانياً: القانون الفرنسى:

أجرى الشارع الفرنسى تعديلات على القانون المدنى حتى يمكنه استيعاب المستند الإليكترونى فى نصوصه ، فقد عدّل المادة ١٣١٦ من هذا القانون والتى تتضــمن تعريف الكتابة على نحو يشمل "كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقــام أو أى إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة تعبيرية مفهومة للآخرين أياً كــان نــوع الوسيط أو الدعامة التى تقع عليه وأياً كانت طريقة نقلها".

والشارع الفرنسى بهذا التعريف الواسع جعل مدلول الكتابــة شــاملاً للكتابــة الورقية والإليكترونية والمشفرة. ويكون قد منع كذلك التمييز بين أنواع الكتابــة على أساس الدعامة التى تقع عليها([1]).

§٢- عناصر المستند الإليكترونى

– ماهية هذه العناصر: يثور التساؤل عن العناصر المميزة للمستند الإلكترونى ، وهذه العناصر تعد فى الوقت ذاته ضابطاً يمكن من خلالها تحديد معالم ونطاق المستند الإلكترونى ، ومن ثم تحديد الأفعال التى تنال منه وتنطوى على مساس به ، كما أن

([1]) الدكتور أحمد شرف الدين: ص ٣١١.

تطبيق هذا الضابط يؤدى إلى إمكانية التمييز بين المستند الإلكترونى وبين غيره من صور قد تختلط به.

وفى تقديرنا أن المستند الإلكترونى يتميز بأنه ينطوى على ثلاثة عناصر: الأول أنه يتضمن تعبيراً عن المعانى والأفكار الإنسانية المترابطة ، والثانى أن يكون هذا التعبير له قيمة قانونية ، والثالث أن يتصف هذا المستند بالصفة الإلكترونية. والتعبير المترابط عن المعانى يعنى أن يكون ما يحويه المستند يكون أداة للتفاهم وتبادل الأفكار ، وفى هذا تأكيد للدور الاجتماعى للمستند باعتباره وسيلة للمعاملات القانونية([1]).

والأهمية القانونية للمستند تعنى أن يترتب على المساس به وقوع ضرر على النحو المقرر فى جرائم تزوير المستندات العادية([2]) ، ومن أمثلة ذلك أن يقع تغيير الحقيقة فى بيان أعد المستند لإثباته ، كالتوقيع الإلكترونى ؛ أو أن ينصب على بيان يمكن أن يتخذ سنداً أو حجة بالمعنى القانونى ولو كان على نحو عارض. ومن أمثلة ذلك أن ينصب التزوير على تاريخ المستند الإليكترونى على الرغم من أن التاريخ قد لا يكون بياناً أعد المستند لإثباته. وهذه الخطة قد انتهجتها الكثير من التشريعات المقارنة ، من ذلك على سبيل المثال ما نص عليه الشارع الألمانى فى جريمة تزوير السجلات الإليكترونية من وجوب أن ينطوى السجل الإلكترونى على "واقعة لها قيمة قانونية"([3]). وأما الصفة الإليكترونية للمستند فتعنى أن العمليات المختلفة التى تتصل بالمستند مثل كتابته أو حفظه أو استرجاعه أو نقله

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٥٦ ، ص ٢٤٧.

([2]) ونحيل فى شأن هذا العنصر إلى المؤلفات الفقهية العامة فى جريمة التزوير انظر على سبيل المثال : الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٧٠ ص ٢٥٩ وما بعدها.

([3])*"........zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt ist,.....".*

أو نسخه تتصل بتقنية تحتوى على ما هو كهربى أو رقمى أو مغناطيسى أو لا سلكى أو بصرى أو كهرومغناطيسى أو غيرها من العناصر المشابهة"([1]).

- أوجه الشبه والاختلاف بين عناصر المستند الإلكترونى والمحرر :

يتماثل المستند الإلكترونى والمحرر فى أن فحوى كل منهما الحقيقة التى يريد الشارع حمايتها([2]) ، وأن كل منهما ينطوى على مجموعة من الرموز التى تعبر عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعانى الإنسانية. ويتماثل كل منهما كذلك فى انطوائهما على فكرة الضرر التى هى علة تجريم المساس بهما ، كما يتماثلان فى أنه قد تكون لهما الصفة الرسمية أو العرفية.

وإذا كان ما سبق هى أوجه الشبه فإن هناك أوجه اختلاف عديدة بينهما: ففكرة المحرر ترتبط بتسطير محتواه فى صورة ورقية ، بخلاف المستند الإليكترونى الذى يفترض أن تكون الكتابة لها الطبيعة الإلكترونية. وإذا كانت دلالة ما انطوى عليه المحرر يمكن التوصل إليها بمجرد النظر ؛ فإن المستند الإليكترونى يقتضى أن يحفظ فى نظام تشغيل إليكترونى يمكن من خلاله الاطلاع عليه والوصول إلى محتواه ولا يمكن أن يتم ذلك بمجرد الرؤية المجردة.

ومن ناحية أخرى فإنه إذا كانت فكرة المحرر تفترض أن يكشف عن شخصية محرره أو يمكن التعرف عليه عن طريق المحرر ، فإن هذا التحديد لا يؤخذ به دائماً

(1) ***"Electronic" means relating to technology having electrical, digital, magnetic, wireless, optical, electromagnetic or similar capabilities".***

وقد تبنى هذا التعريف قانون التوقيع والسجلات الإلكترونية لولاية كانساس وولاية كونيكتيكت.

An act concerning the Connecticut uniform electronic transactions act, op-cit.; Kansas Statute No. 16-1602 , 2001-2002.

http://www.kslegislatures.org/currenthappenings/index.html .

(2) انظر فى عناصر المحرر بصفة عامة: الأستاذ أحمد أمين ص ٢٨٦ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٥٧ ، ص ٢٤٧ وما بعدها

بالنسبة للمستند الإليكترونى ، فإذا كان من المقرر أن تحديد الشخص الذى ينسب إليه السجل أو التوقيع الإليكترونى يعد بياناً لازماً للإقرار بصحة المستند فى كثير من الأحيان فإن هناك بعض الصور التى قد لا تتطلب ذلك ، ومن أمثلة ذلك أن قواعد البيانات الإليكترونية قد لا تتضمن تحديد شخص محررها أو صفته دون أن ينال ذلك من الحماية الواجبة لها.

ويختلف التوقيع الكتابى عن التوقيع الإليكترونى من حيث نطاق الطريقة التى يتم بها هذا التوقيع: ففى حين تقتصر صورة التوقيع فى المستند الكتابى على الإمضاء ويضاف إليها فى بعض التشريعات الختم وبصمة الإصبع ؛ فإن التوقيع الإليكترونى يتسع نطاق الصور التى يتم بها على نحو يجوز أن يتم من خلال "صورة أو أرقام أو إشارات أو رموز أو حتى أصوات" متى كانت أى منها كاف لتمييز هوية صاحب التوقيع والتعبير عن رضائه بالعمل القانونى([1]). ويعنى ذلك أنه من حيث الطرق المستخدمة فى التوقيع فإن التوقيع الكتابى أضيق نطاقاً من التوقيع الإليكترونى.

ومن الفروق المهمة بين المستند الإليكترونى والمحرر هو تحديد كيفية المساس بمحتوى كل منهما: فالمساس بمحتوى المستند الإليكترونى لابد وأن يختلف عن طرق تغيير الحقيقة فى المحرر. وحتى ولو اتحدا فى طريقة تغيير الحقيقة فإنه يبقى – مع ذلك– هناك فارق بين مدلول هذه الطريقة ، فعلى سبيل المثال فإنه إذا كان تغيير الحقيقة فى المحرر يمكن أن يقع بالمحو ، فإن هذه الطريقة يختلف مضمونها بحسب ما إذا وردت على محرر أم مستند إليكترونى.

([1]) الدكتور ثروت عبد الحميد: رقم ٣٧ ، ص ٥١ ؛ الدكتور عبد الله مسفر الحيان والدكتور حسن عبد الله عباس:التوقيع الإليكترونى ، دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية ، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية ، يصدرها كلية الإدارة والاقتصاد بجامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد التاسع عشر ، العدد الأول ، يونيه ٢٠٠٣ ، ص ١٦-١٧.

وقد ترتب كذلك على اختلاف الطبيعة بين المحرر والمستند الإليكتروني أنه إذا كان بالإمكان حصر طرق التزوير في المحرر ؛ فإن هذه الطرق يجب النص عليها بصياغة مرنة يمكنها أن تستوعب صور تغيير الحقيقة في المستند الإليكتروني.

– مدى تحقق شروط الدليل الكتابي في المستند الإليكتروني:

يمكن رد الشروط التي يلزم توافرها في الدليل الكتابي إلى ثلاثة شروط: الأول أن يكون الدليل مقروءاً ، والثاني أن يظل مستمراً فترة طويلة من الوقت نسبياً ، والثالث هو عدم قابليته للتعديل. والشرط الأول يعد متحققاً في المستند الإليكتروني: فيمكن قراءة الكتابة الإليكترونية والوقوف على محتواها ؛ غير أن تحقق هذا الشرط لا يقتضي أن تتم القراءة مباشرة بمجرد الاطلاع على الكتابة مباشرة كالدليل الكتابي التقليدي ؛ وإنما يمكن القراءة بشكل غير مباشر ، وذلك من خلال وسيط مثل جهاز الكومبيوتر([1]).

والمستند الإليكتروني يتوافر فيه أيضاً شرط البقاء والاستمرار: فإذا كان المقصود بهذا الشرط هو قدرة الدليل على الاحتفاظ بالمعلومات التي يتضمنها فترة طويلة من الزمن على نحو يمكن معه الرجوع إليه وقت الحاجة ؛ فإن هذا الشرط يبدو متحققاً كذلك في المستند الإليكتروني ، فالوسائط الإليكترونية المتطورة تكفل تحقق عنصر الثبات والاستمرار لما تتضمنه من بيانات([2]).

غير أن الشرط الثالث هو الذي يثير في تقديرنا بعض الصعوبات: فعدم قابلية الدليل للتعديل يعني أن تتوافر القدرة للمستند الإليكتروني في مقاومة أي محاولة

([1]) الدكتور حسن جميعي: ص ٢٠ وما بعدها ؛ الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل:توثيق التعاملات الإليكترونية ومسئولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون سالف الذكر ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الخامس ص ١٨٦٠.

([2]) الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل: ص ١٨٦١ ؛ الأستاذان جورج لماد أبو جريش وخشان يوسف رشوان: المدخل إلى مصارف الإنترنت–دراسة قانونية–اتحاد المصارف العربية ، بيروت ٢٠٠٤ ص ٤٤.

لإجراء تعديل أو تغيير فى مضمونه. وهذا الشرط يرمى إلى كفالة الثقة والأمان فى المستند بحيث يمكنه أداء دوره ويضمن حجيته فى الإثبات.

– عدم القابلية للتعديل وصلته بوظيفة المستند الإليكترونى:

إن الصعوبة التى تثور بشأن المستند الإليكترونى ليست فى وجود المستند ذاته كدليل على إثبات التصرفات ؛ بل فى مدى صحته ، فلا شك فى أن وجود هذا المستند يعد دليلاً لإثبات واقعة مادية أو قانونية ؛ غير أن تنقية هذا الدليل والوثوق بصحته هو الأمر الذى يجب التأكد منه.

ويرى بعض الفقه أن هذا الشرط قد أصبح متحققاً فى المستند الإليكترونى بعد أن أفرز التقدم التقنى وسائط إليكترونية تتميز بثبات مضمونها ولا يسهل المساس بمحتواها[1]. بينما يرى البعض الآخر أن المستند الإليكترونى هو مستند قابل للتلف أو المحو ولا يتمتع بصفة الاستقرار والثبات ، كما أن الطرق التى يمكن استخدامها للتغلب على هذه الصعوبة بنقل المستند إليكترونياً من اسطوانة إلى أخرى من شأنه أن يفسح المجال أمام التغيير فى محتوى السند بخلاف المستند الورقى. وفى نظر هذا الرأى أن السند الورقى يستند إلى أساس مادى مكتوب وهو الورقة ذاتها ، أما المستند الإليكترونى فهو يستند إلى اسطوانة إليكترونية. وأنه ينتج عن هذه التفرقة نتائج مهمة تبدو فى إمكانية تعديل أو تغيير مضمون المستند الإليكترونى دون أن يبقى لذلك أى أثر ، بينما يصعب تصور ذلك فى المستندات الورقية. ويضيف هذا الرأى أن احتمال حدوث خطأ فى عند استخدام المستند الإليكترونى يبدو أكبر بكثير منه فى حالة استخدام المستند الورقى ، وأن مواجهة هذا الخطأ تتطلب استخدام وسائل أخرى فى الإثبات غير

(1) الدكتور حسن جميعى : ص ٢٤ ؛ الدكتور إبراهيم أبو الليل: ص ١٨٦١.

المستند الإليكترونى ذاته ، مما يعنى أن هذا المستند قد لا يقوم بنفسه دليلاً لإثبات المعاملات([1]).

وعلى خلاف ما يقرره الرأى الأول فإن أنصار هـذا الـرأى يسـتندون إلى أن المشكلات الفنية الناتجة عن مخاطر تكنولوجيا المعلومات يؤدى إلى انتفاء المسـاواة بين المستند الورقى والإليكترونى: فقـد يحـدث عطـل أو تلـف فى الشـرائح الإليكترونية التى تشكل الدعامة التى تحمل مضمون المستند مما يؤدى إلى ضـياع البيانات التى تحملها هذه الدعامات. كما أن هذه الشرائح لها مدة صلاحية معينة بحيث تتلف بعدها ، ولا تكون قادرة على أداء وظيفتها وهو ما يجعل البيانات التى تحويها غير مقروءة أو يؤثر على دقة وسلامة المعلومات المخزنة بداخلها وهو مـا يؤثر بالضرورة على قوة هذه البيانات فى الإثبات([2]). وأنه من الجائز أن يحـدث الخطأ الفنى منذ بدء إعداد البرامج التى تقوم بتغذية الشرائح الإليكترونية ، وهـو ما قد يؤدى إلى صعوبة استرجاع المعلومات المخزنة. ومن المشكلات التى يثيرها أنصار هذا الرأى أيضاً صعوبة تحديد المسئولية عن الجرائم التى ترتكـب علـى المستند الإليكترونى. ومن أمثلة ذلك أن إتمام معاملة عبر شـبكة الإنترنـت قـد يتدخل فيها آخرين على نحو غير مرئى. وأنه –فى مجال العمل المصرفى– فإن ما بين إصدار العميل لأوامره عبر هذه الشبكة حتى وصوله إلى البنك الإليكترونى الذى يتعامل معه ، فإن هناك عدداً كبيراً من الوسطاء الذين يتدخلون فى هذه المرحلـة وكل منهم له دور مؤثر فى إتمام العملية دون أن يكون من السهولة الوقوف على

([1]) الدكتور بلال عبد المطلب بدوى: البنوك الإليكترونية ، ماهيتها ، معاملاتها ، والمشاكل الـتى تثيرهـا ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون سالف الذكر، مجموعة أعمـال المؤتمر المجلد الخامس ، ص ١٩٧١.

([2]) الدكتور بلال عبد المطلب بدوى: ص ١٩٧٢.

دوره ومدى تدخله([1]). وبالإضافة إلى ذلك فإن هناك مشكلات تتعلق بالقانون الواجب التطبيق([2]). كما أن هناك مشكلات أخرى مرتبطة بتكنولوجيا الكومبيوتر مثل أمن المستند وتشفيره وحمايته من اطلاع الغير عليه([3]).

وفى تقديرنا أن مساواة المستند الإليكترونى بالتقليدى تتصل بضوابط تأمين هذا المستند ووضع النظم التى تكفل الثقة فيه. فإذا تم إقرار هذه الضوابط ونص الشارع على مثل هذا التنظيم وأقر بقوة المستند الإليكترونى فى الإثبات ، فإن المستند الإليكترونى سيتمكن من أداء دوره المرسوم وتتوفر له الثقة فى المعاملات ويكون مقبولاً للتعامل به.

– عناصر المستند الإليكترونى وفكرة المساواة الوظيفية مع المستند التقليدى: اعتمد نموذج قانون التجارة الإليكترونية الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية على نهج يسمى "بالمساواة الوظيفية"([4]). والمقصود بهذا التعبير هو النظر إلى المستند التقليدى الذى يعتمد على الكتابة الورقية وتحليل صفات وخصائص هذا المستند ، وبيان مدى توافرها فى المستند الإليكترونى. والنتيجة التى تترتب على تماثل المستندين التقليدى والإليكترونى فى هذه الخصائص والصفات هى تقرير المساواة بينهما فى الوظائف. فيشترط فى هذا المستند أن تكون مقروءاً للجميع ، وأن يمكن نسخه ، وأن يبقى ثابتاً دون تحوير

([1]) الدكتور بلال عبد المطلب بدوى: ص ١٩٧٧-١٩٧٨.

([2]) انظر فى مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على التعاقد عبر الإنترنت: الدكتور سعيد محمد هيثم: بعض مشكلات تنازع القوانين بشأن التعاقد عبر الإنترنت ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذى عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن فى الفترة من ١٢-١٤ تموز ٢٠٠٤ ص ٤ وما بعدها.

([3]) الدكتور بلال عبد المطلب بدوى: ص ١٩٨٤-١٩٨٥.

([4]) *"Functional equivalent".*

مهما مر عليه من وقت. وهذه الوظائف يمكن أن يقوم بها المستندات الإليكترونية وبذات الخصائص التى تتوافر للمستند الورقى([1]).

وقد ترتب على تطبيق فكرة النظير الوظيفى أن استبعدت رسالة البيانات التى تخلو من ضوابط المستند الإليكترونى من نطاق فكرة هذا المستند ؛ ذلك أن هذه الرسالة لا تعد فى ذاتها نظيراً للمستند الورقى ، فلا يجوز الخلط بين اشتراط تقديم البيانات فى شكل مكتوب وبين أن تتخذ هذه الكتابة صورة المستند الذى يتمتع بقدر أكثر صرامة فى شروطه ، مثل أن يكون موقعاً أو أن يكون موثقاً أو يتضمن بيانات لها حجية قانونية معينة. وقد وضع نموذج قانون التجارة الإليكترونية اشتراطات معينة يجب أن تستوفيها رسائل البيانات حتى تحصل على القيمة القانونية التى يتمتع بها المستند الورقى ويجب لتحقق هذه المساواة كذلك أن يؤدى هذه الرسالة نفس وظيفة المستند الورقى([2]).

- الضوابط الفنية لصحة المستند الإليكترونى:

ذكرنا أن التشريعات التى نصت على الأخذ بالتوقيع والسجلات الإلكترونية قد جعلت لها قوة فى الإثبات مساوية للمستندات الورقية وللتوقيعات بخط اليد ؛ غير أنه لا محل لهذه القوة إلا إذا توافرت ضوابط تكفل ضمان صحة وسلامة هذه المستندات. ولا شك فى أن كفالة الأمان للمستند الإليكترونى ينطوى فى الوقت ذاته على حماية مصلحة الدولة ذاتها : ذلك أن استقرار المعاملات إشاعة الطمأنينة هى هدف يسعى إليه أى نظام تشريعى ، ومن ثم فإن تحقيق هذا الأمان هو من واجبات الدولة ذاتها. ويقتضى هذا أن يحمل التصرف القانونى ما يدل على مكان

([1])الدكتور أحمد شرف الدين: ص ٨٥ . وانظر تفصيلاً فى الشروط الواجب توافرها فى الكتابة الإلكترونية: الدكتور سمير حامد عبد العزيز الجمال: ص ١٩٩-٢٠٤.

([2])الدكتور أحمد شرف الدين: ص ٨٦.

اتخاذه ، وذلك أياً كانت صورته سواء الكتابية العادية أم غيرها من الصور التي تعادلها ، كما أنه يجب من ناحية ثانية أن تحدد بدقة الشروط المتعلقة بالأمان([1]).

ولتحقيق هذا الهدف صدرت لوائح إدارية تتضمن الضوابط والإجراءات الواجب اتخاذها بشأن استخدام وتوثيق التوقيع الإلكترونى والانتفاع من السجلات الإلكترونية. ويتوقف نجاح هذه اللوائح على التوفيق بين اعتبارين أساسيين: الأول هو أن يتيح التنظيم التشريعى للتوقيع والسجلات الإلكترونية الحرية والمرونة للأفراد فى إجراء تعاقداتهم ومعاملاتهم بأية وسيلة من وسائل التحقق الإلكترونى يرونها ملائمة لهم. ولتحقيق هذا الاعتبار فإن القانون لا يجوز أن يسلبهم حق أو ميزة مقررة لهم بمقتضى القانون أو التعاقد فى حال استخدامهم للتوقيع والسجلات الإلكترونية([2]). والاعتبار الثانى هو أن التنظيم التشريعى يجب أن يكفل توفير الوسائل المناسبة لصحة وسلامة استخدام المستندات الإلكترونية.

§٣- التوقيع والسجل الإليكترونى

- تأصيل خطة التشريعات فى كيفية الأخذ بفكرة المستند الإلكترونى:

تختلف خطة التشريعات فى كيفية الأخذ بفكرة المستند الإلكترونى: فبعض هذه التشريعات يخص التوقيع الإلكترونى بتنظيم مستقل ، ويترك باقى تطبيقات المستند الإلكترونى للتنظيم العام الذى يتعلق بالبيانات والمعلومات الإليكترونية. ومن أمثلة هذه الوجهة القانونين الفرنسى والألمانى ، ويمكن أن نصنف خطة القانون المصرى بتنظيم التوقيع الإليكترونى ضمن هذا الاتجاه ، غير أن الشارع المصرى تناول فى

([1])*THIEFFRY (Patrick): Commerce électronique: droit international et européen , Litec, Paris 2002, no.300 , p.135.*

([2]) *Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.9.*

قانون التوقيع الإليكترونى النص على "المحرر الإليكترونى" ، ولم يقتصر فقط على التوقيع.

بينما تذهب وجهة ثانية من التشريعات إلى النص على التوقيع والسجلات الإلكترونية معاً بتنظيم مستقل ومفصل. ومن أمثلة هذه الوجهة قانون التوقيع والسجلات الإلكترونية لولاية نيويورك ، إذ نص على صورتين فحسب من تطبيقات المستند الإلكترونى هما "التوقيع والسجلات الإلكترونية". فى حين يتوسع اتجاه ثالث فى النص على تطبيقات المستند الإلكترونى ليشمل العقود الإلكترونية ، إضافة إلى التوقيع والسجلات الإلكترونية. ومن أمثلة هذه الوجهة القانون الاتحادى الأمريكى للتوقيع الإلكترونى الذى نص على "العقود الإلكترونية" إلى جانب صورتى التوقيع والسجلات الإلكترونية([1]).

وسوف نشير إلى خطة التشريعات فى النص على التوقيع والسجل الإليكترونى لاتصالهما الوثيق بفكرة المستند الإليكترونى.

– تعريف التوقيع الإليكترونى:

التوقيع بصفة عامة هو علامة شخصية خاصة ومميزة يضعها الشخص باسمه أو ببصمته أو بأية وسيلة أخرى على مستند لإقراره والالتزام بمضمونه([2]). ولا يخرج التوقيع الإلكترونى عن هذا المضمون فهو وسيلة إليكترونية يمكن بمقتضاها تحديد هوية الشخص المنسوب التوقيع إليه مع توافر النية لديه فى أن ينتج آثاره القانونية على نحو يماثل التوقيع بخط اليد([3]). وترجع أهمية التوقيع الإليكترونى فى أنه يمكن

([1])***Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.11 .***

([2]) الدكتور ثروت عبد الحميد: رقم ١٣ ، ص ٢٠.

([3])***ELECTRONIC SIGNATURES/APPROVALS, Policy Manual University of North Texas. http://www.reference_to_dean_of_students/volume2/table_of_contents.html.***

استخدامه فى كافة التعاملات التى تتطلب توقيعاً ، مثل: أوامر البيع والشـــراء ؛ التوقيع على قوائم جرد السلع والبضائع ؛ التوقيع على فواتير الاستلام ؛ شـــراء تذاكر السفر ؛ السجلات المثبتة للدفع([1]).

– خطة التشريعات المقارنة فى تعريف التوقيع الإلكترونى: نـــص قـــانون التوقيع الإلكترونى المصرى لسنة ٢٠٠٤ على أن التوقيع الإليكترونى هـــو "مـــا يوضع على محرر إليكترونى ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شـــخص الموقـــع ويميـــزه عـــن غيره"(المادة الأولى ج).

وقد عرف القانون الاتحادى الأمريكى التوقيع الإلكترونى بأنه "صوت أو رمز أو معالجة إلكترونية مرفقة أو متحدة بعقد أو بغيره من السجلات يـــتم تنفيـــذها أو إقرارها من شخص تتوافر لديه نية التوقيع على السجل"([2])([3]).

وقد كان قانون التوقيع والسجلات الإلكترونية لولاية نيويورك الصـــادر ســـنة ١٩٩٩ ينص على أن "التوقيع الإلكترونى يعنى مطابقة إلكترونية تنطوى دون قيد على توقيع رقمى يخص الشخص الذى يستخدمه وحده ، وتكون قـــادرة علـــى

([1])*ELECTRONIC SIGNATURES/APPROVALS, op-cit.*

([2]) ***"an electronic sound, symbol, or process" that is "attached to or logically associated with" a contract or other record, and that is "executed or adopted by a person with the intent to sign the record." E-Sign Law §106 (5).***

Cummings: op-cit. ; Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.11 .

([3]) التوقيع الإلكترونى لولاية كانـــس يعنى صوتاً أو رمزاً أو معالجة إلكترونياً مرفقة بسجل أو متحدة بـــه ويتم إجرائها أو إقرارها من شخص مصحوبة بنية التوقيع على السجل. **Kansas Statute No. 16-1602 , 2001-2002 , op-cit.** ويتماثل هذا التعريف مع تشريع ولاية كونيكتيكت.

An act concerning the Connecticut uniform electronic transactions, op-cit.

التحقق من هويته وذلك بموجب ضابط وحيد لمن يستخدمه ، يرفق أو يتحد فى البيانات كوسيلة للتحقق من إسناد التوقيع إلى البيانات الخاصة وسلامة البيانات المرسلة والمعدة من الشخص المستخدم لها كى تكون لها ذات القوة والأثر المقررة لاستخدام التوقيع الموضوع بخط اليد (المادة ١٠٢ (٣) من قانون ولاية نيويورك لسنة ١٩٩٩)([1]). غير أن الشارع فى ولاية نيويورك رأى أن هذا التعريف للتوقيع الإلكترونى لا يفى بمتطلبات التعامل الإلكترونى ، فأصدر تشريعاً فى ٦ أغسطس سنة ٢٠٠٢ عدل بموجبه القانون السابق ووضع تعريفاً جديداً للتوقيع الإلكترونى يكفل المرونة للمتعاملين. وبموجب التعديل الجديد فإن "التوقيع الإلكترونى هو صوت أو رمز أو معالجة إلكترونية ملحقة بسجل إلكترونى أو متحدة منطقياً به ويجريها أو يقرها شخص تتوافر لديه نية التوقيع فى هذا السجل"([2]). ويتماثل هذا التعريف مع القانون الاتحادى الأمريكى ، كما أنه يكاد

([1]) ***"Electronic signature" shall mean an electronic identifier, including without limitation a digital signature, which is unique to the person using it, capable of verification, under the sole control of the person using it, attached to or associated with data in such a manner that authenticates the attachment of the signature to particular data and the integrity of the data transmitted, and intended by the party using it to have the same force and effect as the use of a signature affixed by hand".*** **ESRA §102 (3). Report to the Governor and Legislature, p.7 , note 3.**

([2]) ***"Electronic signature shall mean an electronic sound, symbol, or process, attached to or logically associated with an electronic record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record." Laws of 2002, Chapter 314, §2.***
Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.7 note 4.

يتماثل مع التعريف الذى أورده الشارع الإنجليزى للتوقيع الإلكترونى ([1]). كما أنه يكاد يتطابق مع التعريف الذى نص عليه الشارع الألمانى فى المادة الثانية من قانون التوقيع الإلكترونى([2]).

وقد نص قانون المعاملات والتجارة الإليكترونية لحكومة دبى رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ على أن التوقيع الإليكترونى هو توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذى شكل إليكترونى وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إليكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة([3])([4]).

ويلاحظ أن اتجاهات التشريعات المقارنة تتجه إلى التوسع فى الوسائل التى تصلح لإجراء التوقيع الإلكترونى ، وعلة ذلك هى توفير مرونة أكبر للمتعاملين فى اختيار الوسيلة التى يرونها تكفل الأمن والثقة فى هذا التوقيع([5]). غير إنه إذا كان للمتعاملين حرية اختيار الوسيلة الفنية للتوقيع الإلكترونى ؛ فإن الجهات العامة قد يفرض عليها القانون استخدام وسيلة معينة دون غيرها فى التصرفات التى تدخل

([1]) نص الفصل الأول من لائحة التوقيع الإلكترونى الصادرة فى ٨ مارس سنة ٢٠٠٢ على أن التوقيع الإلكترونى يعنى بيانات فى شكل إلكترونى ملحقة أو متحدة منطقياً بغيرها من البيانات الإلكترونية والتى تصلح كوسيلة للتوثيق"

"electronic signature" means data in electronic form which are attached to or logically associated with other electronic data and which serve as a method of authentication". Statutory Instrument 2002 No. 318, The Electronic Signatures Regulations 2002 , op-cit.

(2) ***Draft of a Law on the Framework Conditions, § 2 (2) , p.4,***

([3]) قانون المعاملات والتجارة الإليكترونية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٧٧ السنة ٣٦ ، الصادر فى ١٦ فبراير سنة ٢٠٠٢ دبى.

([4]) ونصت المادة الأولى من مشروع القانون المصرى للتجارة الإليكترونية على أن التوقيع الإليكترونى هو "رموز أو إشارات أو حروف أو أرقام أو غيرها لها طابع متفرد بصاحب التوقيع تحدده وتميزه عن غيره" الدكتور محمد حسام محمود لطفى: الإطار القانونى للمعاملات الإليكترونية ، ملاحق الكتاب ص ١٨٩.

(5) ***Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.7 .***

فيها مع الغير أو فيما بينها ، وعلة ذلك أن هذه الوسيلة قد يتوافر فيها قدر من الحماية للمصلحة العامة أكثر من غيرها. والسلطة التى بيدها تحديد وسيلة التوقيع الإلكترونى فى هذه الحالة هى السلطة الإدارية التى عينها الشارع لإدارة وحفظ التوقيعات والسجلات الإلكترونية([1])([2]).

وقد ميز الشارع الألمانى بين التوقيع الإلكترونى العادى والتوقيع الإلكترونى المتقدم: ويشترك كل منهما فى أنه ينطوى على بيان فى صورة إليكترونية ملحق ببيان آخر أو مرتبط به منطقياً ويستخدم هذا البيان لتوثيق نسبته لشخص معين. غير أن التوقيع المتقدم فى نظر الشارع الألمانى ينطوى على ضوابط أشد صرامة من العادى ، فهو توقيع يتضمن شفرة مقصور استخدامها على شخص معين لا يشاركه غيره فيه ويكون قادراً على تحديد هوية مستخدمه وأنه يمكنه أن يحتفظ

([1]) انظر مثال على ذلك قانون التوقيع والسجلات الإلكترونية لولاية نيويورك الذى يعهد لمكتب تقنيات الولاية بالحق فى اختيار وسيلة التوقيع الإلكترونى بالنسبة للأجهزة الحكومية.

Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.7-8.

([2]) هناك عدة ضوابط فنية عامة يجب أن تتوافر فى التوقيع الإلكترونى: فيجب أن يكون التوقيع خاصاً بالشخص وحده ولا يشاركه فيه غيره ، وألا يكون قد سبق استخدام هذا التوقيع من قبل حتى ولو من صاحبه ، وعلة ذلك هى كفالة أكبر قدر من السرية على هذا التوقيع. ويجب على صاحب التوقيع أن يقر كتابة بأن توقيعه الإلكترونى ملزم قانوناً ويتساوى مع توقيعه بخط اليد من حيث الأثر القانونى ؛ غير أن هذا الإقرار غير لازم فى كل مرة يضع فيها الشخص توقيعه الإلكترونى. ويجوز للهيئة المسئولة عن صحة التوقيع الإلكترونى أن تطلب من صاحب التوقيع أن يقدم شهادة بصحة توقيعه بمناسبة تصرف معين ، وفى هذه الحالة فإنه يجب عليه تقديمها ، ويخضع التزوير فى هذه الشهادة للقواعد العامة فى جريمة التزوير. ***Gibbs and Mazan , op-cit.*** وإلى جوار الضوابط العامة سالفة الذكر ، فإنه يوجب ضوابط فنية خاصة للتوقيع الإليكترونى وهى تختلف من نظام تشريعى إلى آخر وتتصل هذه الضوابط بتشفير المستند ، سواء أكان توقيعاً أم سجلاً إليكترونياً . ويلاحظ أنه لا يكفى لضمان سلامة إتمام المعاملة الإليكترونية أن يتم تشفير الرسالة المنسوبة لشخص معين ؛ وإنما يجب التأكد من نسبة هذا الرسالة لهذا الشخص وأن مضمونها لم يتعرض لتبديل أو تشويه. ***ABA Section Creates First Digital Signature Guidelines To Aid In Security Of The Internet, 1996***

بشفرة هذا التوقيع تحت إشرافه وحده ، وأن يكون بالإمكان اكتشاف أى تغيير فى بيانات هذا التوقيع تطرأ لاحقاً([1]).

وقد بين الشارع الفرنسى فى قانون الإثبات والتوقيع الإليكترونى لسنة ٢٠٠٠ أن التوقيع الضرورى لإتمام التصرف القانونى يجب أن يميز هوية صاحبه ، كما يجب أن يعبر عن رضاء الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه ، وإذا قام به موظف عام فإنه يكفل إسباغ الرسمية على العمل القانونى ، وعندما يتم التوقيع فى شكل إليكترونى ، فإنه يجب أن يتم باستخدام أى وسيلة مقبولة موثوق بها لتحديد هوية الموقع وتكفل اتصال التوقيع بالعمل أو المستند المرتبط به "(المادة ١٣١٦-٤)([2]).

وقد أقام الشارع الفرنسى قرينة قانونية على صحة الطريقة المستخدمة فى إحداث التوقيع الإليكترونى إلى أن يثبت العكس ، طالما أن هذا التوقيع قد نشأ محدداً لهوية الموقع وبطريقة تكفل سلامة العمل الموضوع عليه. كما أنه قد أحال فى شأن شروط صحة التوقيع والمحرر الإليكترونى إلى مرسوم يصدره مجلس الدولة. ويلاحظ أن الشارع الفرنسى لم يتطلب للاعتراف بصحة التوقيع الإليكترونى تقديم شهادة بصحته من أى جهة (المادة ١٣١٦-٢ من القانون المدنى)([3]).

- التلازم بين التوقيع الإلكترونى وبين المستند الإليكترونى ليس حتمياً:

هناك صلة وثيقة بين التوقيع الإليكترونى وبين المستند الإليكترونى ؛ غير أن التلازم بينهما ليس حتمياً: فالتوقيع الإلكترونى هو جزء من المستند ذاته ، وهذه الصفة هى التى تخلع عليه أهمية قانونية واضحة. فلا قيمة للتوقيع مجرداً إلا أن يفيد فى تحديد نسبة تصرف قانونى معين إلى شخص محدد ، وانصراف آثاره إليه.

([1])*Draft of a Law on the Framework Conditions, § 2 (2) , p.4.*

([2]) الدكتور ثروت عبد الحميد: رقم ٣٦ ، ص ٤٩.

([3])الدكتور أحمد شرف الدين: ص ٣١٤.

غير أن التلازم بين الفكرتين ليس حتمياً: فالمستند قد يتوافر دون أن يحمل توقيعاً عليه ، وفى هذه الحالة يتوافر له الحماية القانونية على الرغم من تجرده من ثمة توقيع. ويتحقق ذلك على سبيل المثال فى البيانات المخزنة فى بنوك المعلومات ، فلا يشترط أن يسجل قرين هذه البيانات توقيع من حررها ، متى كانت هذه البيانات لها قوتها فى الإثبات. وتطبيقاً لذلك ، فإن تغيير الحقيقة فى قوائم بيانات مصلحة الأحوال المدنية كتغيير بيان فى سجل ميلاد شخص يشكل تزويراً فى مستند إليكترونى. وهو يكون كذلك ولو لم يكن هذا البيان مقترناً به توقيع موظف مختص. وعلة ذلك أن مواقع تخزين هذه البيانات تسبغ عليها الحجية القانونية اللازمة ، ولا يكون هناك حاجة إلى توقيع إليكترونى يقترن بها. ومن التطبيقات أيضاً تغيير بيان إليكترونى مخزن فى حاسب أحد الشركات يفيد بتوافر حق للجانى لدى هذه الشركة ، كأن يثبت توافر دائنية له على الشركة أو أن يقلل من مديونيته لها. وعلة ذلك أن هذا البيان سيترتب عليه آثاراً قانونية ، ومن ثم يعد تغيير الحقيقة فيه تزويراً معاقباً عليه. وهو يعد جريمة ، ولو لم يكن مقترناً بتوقيع عليه. ولذلك فإنه فى تقديرنا فإن فكرة المستند أوسع نطاقاً من فكرة التوقيع ، فقد يوجد المستند دون توقيع كما سبق. والعكس صحيح أيضاً ، فقد يوجد توقيع دون مستند: ومثال ذلك أن يسلم شخص توقيعه الإليكترونى للجهة التى تمنح شهادات التصديق بصحة هذا التوقيع ، أو أن يسلم مدير شركة توقيعه الإليكترونى لأحد العاملين بها. وفى هذه الحالة لا يعد الأمر متعلقاً بمستند إليكترونى ، ذلك أنه يشترط لتوافر هذا المستند أن يتصل التوقيع به على نحو لازم. فلا عبرة للتوقيع بمفرده إن كان متجرداً عن مستند يحتوى على واقعة يرتب القانون عليها أهمية معينة. غير أن المساس بالتوقيع وحده فى هذه الحالات قد يشكل جريمة مستقلة.

- هل يعد استخدام بطاقات السحب النقدى الممغنطة تطبيقاً لفكرة التوقيع الإليكترونى؟:

ذهب الاتجاه الغالب فى الفقه المصرى إلى اعتبار استعمال بطاقات السحب النقدى الآلى تطبيقاً للتوقيع الإلكترونى ، إذ يحل الرقم السرى للعميل محل التوقيع الخطى الموضوع على طلبات السحب الورقية. ويترتب على هذا التكييف إمكانية تطبيق جريمة التزوير الإليكترونى على تغيير الحقيقة فى هذا التوقيع([1]). ويذهب بعض الفقه أيضاً فى هذا الاتجاه فيعتبرون أن بطاقات المصارف -ومن بينها بطاقات الائتمان([2])- هى أوراق تجارية تضاف إلى الكمبيالة والسند الإذنى والشيك ، وأن هذا التكييف -فى نظرهم- يتفق مع الكثير من تشريعات الدول العربية التى لم تنص على هذه الأوراق على سبيل الحصر. غير أن هذا الرأى يسلم بوجود اختلافات بين الأوراق التجارية التقليدية وبين البطاقات المصرفية([3]). ويرتب هذا الاتجاه على ذلك نتيجة مؤداها أن تقليد البطاقة يعد تزويراً مادياً يخضع للقواعد العامة فى جريمة التزوير([4])([1]) ، كما أن استعمال البطاقة المقلدة فى هذه الحالة يعد

([1]) الدكتور أحمد شرف الدين: ، ص ٢٦٩ ؛ الدكتور محمد المرسى زهرة: ص ١١٠ -١١١ ؛ الدكتور ثروت عبد الحميد: التوقيع الإليكترونى ، رقم ٧١ ، ص ٨٢-٨٣ ورقم ٩٠ ص ١٠٠ وما بعدها ؛ الدكتورة هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتوقيع الإليكترونى ، رقم ١٥ ، ص ٥٨٥.

([2]) يرى الدكتور نزيه الصادق المهدى أن ويرى بعض الفقه أن بطاقة الائتمان هى عملية مصرفية إليكترونية حديثة تتضمن أداة دفع ووسيلة ائتمان فى وقت واحد ، وأنه يترتب عليها نشأة علاقة تعاقدية بين ثلاثة أشخاص هم البنك مصدر البطاقة والعميل والتاجر. انظر دراسته : نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون سالف الذكر ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الثانى ، ص ٧٨٤ وما بعدها.

([3]) الدكتور ممدوح خليل البحر والدكتور عدنان أحمد ولى العزاوى: بطاقات الائتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها ، دراسة قانونية مقارنة ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية سالف الذكر، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الثالث ص ١٠٠٢-١٠٠٤.

([4]) الدكتور ممدوح خليل البحر والدكتور عدنان العزاوى : ص ١٠٢٣.   =

-في نظرهم-استعمالاً لمحرر مزور([2]). ويتناول بعض أنصار هذا الرأى ما نصت عليه التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسى من تجريم تقليد أو تزوير بطاقة الوفاء أو السحب الآلى([3]) ضمن الجرائم الماسة بالتوقيع الإليكترونى([4]).

وقد اعتبر مجمع الفقه الإسلامى الدولى بطاقة الائتمان بأنها "مستند" يعطيه مصدره لشخص طبيعى أو اعتبارى بناء على عقد بينهما ، يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند ، دون دفع الثمن حالاً ، لتضمنه التزام المصدر بالدفع ، ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب النقود من المصارف([5]).

=([1]) يرى الدكتور محمود أحمد طه أن تزوير بطاقة الائتمان يعد تزويراً فى محرر رسمى إذا تعلق بأحد بنوك القطاع العام ؛ بينما يعد تزويراً فى محرر عرفى إذا تعلق الأمر ببطاقة أصدرها بنك خاص يؤدى منفعة عامة. انظر الدكتور محمود أحمد طه: المسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية سالف الذكر ، أعمال المؤتمر المجلد الثالث ص ١١٤١.

وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر: ذلك أن مناط رسمية المحرر هو أن يكون محررها موظفاً عاماً مكلفاً بحكم وظيفته بتحريرها ؛ وليس موظفو بنوك قطاع الأعمال العام من قبيل الموظفين العموميين فى تطبيق نصوص جريمة التزوير ، ومن ثم لا يعتبر التزوير فى محرر خاص بها تزويراً فى محرر رسمى ؛ وإنما هو تزوير فى مؤسسة تساهم الدولة فى مالها بنصيب الأمر الذى عاقب عليه الشارع استقلالاً بموجب المادة ٢١٤ مكرراً من قانون العقوبات.

([2]) الدكتور محمود أحمد طه: ص ١١٤٥.

([3]) المادة ٦٧-١ من القانون رقم ١٣٨٢ الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٩١ .

([4]) الدكتورة هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتوقيع الإليكترونى ، رقم ١٢ ، ص ٥٨٤-٥٨٥ ؛ الدكتور محمود أحمد طه: ص ١١٤٢.

([5]) قرارات وتوصيات المجمع الفقهى فى دورته السابعة المنعقدة بجدة فى ١٤١٢ هـ ، وانظر فى ذلك الدكتور محمد عبد الحليم عمر: بطاقات الائتمان ، ماهيتها والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية ، أعمال المؤتمر المجلد الثانى ، ص ٦٦٤ ؛ الدكتور محمد رأفت عثمان: ماهية بطاقة الائتمان وأنواعها وطبيعتها القانونية وتمييزها عن غيرها ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر سالف الذكر ، المجلد الثانى ، ص ٦١٨ ؛ الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير: بطاقات الائتمان ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر السابق ، المجلد الثانى ، ص ٦٣٧ .

وعلى عكس الرأى السابق ، فإن رأياً آخر يذهب إلى أن انتفاء فكـــرة التوقيـــع الإليكترونى فى حالة استعمال بطاقات الدفع المصرفية ، وذلك تأسيساً على أن التوقيع هو إجراء يعبر عن هوية صاحبه ، ويعكس إرادته فى إحداث أثر قـــانونى معين ، وهو ما لا يتوافر فى حالة البطاقة الممغنطـــة ، إذ يســـتطيع الشـــخص أن يسلمها إلى الغير وأن يعلمه برقمه الشخصى ، كما أن التوقيع فى هـــذه الحالـــة ينفصل عن مستندات وأوراق البنك[1].

- تقدير الرأيين السابقين- بطاقات الدفع تخرج عـــن فكـــرة المســـتند الإليكترونى:

فى تقديرنا فإن الرأيين سالفى الذكر محل نظر ، إذ يؤخذ على الرأى الأول أن هذه البطاقات لا تعد مستنداً إليكترونياً ، كما أن كافة التشريعات قـــد تطلبـــت أن يرتبط التوقيع الإليكترونى بسجل إليكترونى سواء كان متحداً به أو ارتـــبط بـــه منطقياً ، ولا يبدو هذا متحققاً فى شأن هذه البطاقات.

ويلاحظ من جهة أخرى أن الاستناد إلى خطة التشريعات المقارنة التى تجرم تقليد أو تزوير بطاقات الوفاء بنصوص خاصة لا يصلح حجة لهذا الرأى ، ذلك أن هذه التشريعات تتضمن نصوصاً خاصة جرمت بمقتضاها أفعـــال تزويـــر المســـتندات الإليكترونية ، فلو كانت هذه البطاقات تدخل فى مدلول هذه المستندات لما كانت هذه التشريعات فى حاجة إلى إفراد نصوص أخرى خاصة لتزويرهـــا. فالشـــارع الفرنسى -على سبيل المثال- قد تدخل بالقانون رقـــم ١٠٦٢ لســـنة ٢٠٠١ الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ٢٠٠١ معدلاً التقنين النقدى والمالى ، وذلـــك إثـــر تزايد جرائم النصب وخيانة الأمانة باستخدام البطاقات البنكية على نحـــو هـــدد الثقة فى التجارة الإلكترونية. وقد جرم الشارع بهذا القانون أفعال تزوير وتزييف

[1] الأستاذان جورج فاد أبو جريش وخشان يوسف رشوان: ص ٤٩-٥٠.

وسائل الدفع وبصفة خاصة البطاقات البنكية ، كما جـرم اسـتعمال الوسـائل الاحتيالية المتصلة بهذه البطاقات([1]). وهو ما يعنى علم كفايـة نصـوص تزويـر المستند الإليكترونى فى قانون العقوبات الفرنسي عن شمـول هـذه الأفعـال([2]). ويلاحظ أن الشارع الفرنسي يتطلب فى جريمة التزوير أن ينصب تغيير الحقيقـة على واقعة لها أهمية قانونية فى الإثبات. كما أن جريمة التزوير تفترض الاحتجـاج بالمستند فى مواجهة الغير ؛ بينما هذا الغير فى جريمة تزوير بطاقات الدفع قـد لا يكون سوى ماكينة السحب ذاتها. ولذلك فإن التشريعات المقارنـة كالقـانون الألمانى والفرنسي سالف الذكر قد أفردا نصوصاً خاصة بهذه البطاقات بما يستبعد معه تطبيق النصوص العامة فى التزوير الواردة فى قانون العقوبات.

وفى تقديرنا فإن استخدام بطاقات السحب الممغنطة لا يعدو أن تكون صورة من صور فتح إحدى الخزائن باستعمال مفتاح ذو شفرة معينة ، ولا علاقة له بفكـرة المستند الإليكترونى. ويؤخذ على الرأى الثانى قوله بانتفاء التوقيع الإليكتـرونى فى بطاقات الدفع المصرفية تأسيساً على إمكانية أن يسلم الشخص بطاقته للغـير وأن يعلمه برقمه السرى ؛ ذلك أن الأخذ بهذه الحجة مؤداه نفـى فكـرة التوقيـع الإليكترونى ذاتها ، إذ يكون دائماً بمقدور الشخص أن يعطى شفرته السرية للغير. وفى تقديرنا أنه وإن جاز اعتبار التوقيع الإليكترونى متحققاً فى هذه الصورة ؛ فإن فكرة المستند ذاتها غير متحققة.

([1]) *BLANCHOT (Alain): La protection accordée par la loi sur la sécurité quotidienne en cas d'utilisation frauduleuse d'une carte bancaire. Gazette du palais, 23-24 Jan. 2002 , p.4-5.*

([2]) وانظر مع ذلك الدكتور غنام محمد غنام ، حيث يرى تطبيق نصوص جريمة التزوير التى نـص عليهـا الشارع الفرنسي على تزوير بطاقات الدفع. انظر بحثه: – الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة ، دراسة قدمت إلى المؤتمر العلمى الأول الذى عقدته أكاديمية شرطة دبى فى الفترة من ٢٥–٢٨ إبريل سـنة ٢٠٠٣ بمقر الأكاديمية فى دبى ، بحوث المؤتمر ، الجزء الأول ص ١٥١–١٥٢.

- السجل الإلكتروني والمستند الإلكتروني:

كان السائد فيما مضى أن كل مستند إلكتروني يعد سجلاً إلكترونياً متى كان الشارع قد تطلبه فى التعامل واستوفى الشروط التى نص عليها([1]). ووفقاً لهذه النظرة فإن تعبير المستند الإلكتروني يترادف مع تعبير السجل الإلكتروني ؛ غير أن التشريعات التى نصت على تنظيم السجل الإلكتروني جعلت هناك فارقاً بين مدلول كل منهما : فمن ناحية فإن مدلول السجل الإلكتروني يبدو فى بعض الصور أضيق نطاقاً من المستند الإلكتروني ، على نحو لا يعدو معه أن يكون تطبيقاً له فحسب([2]). ووفقاً لهذه النظرة فإن فكرة المستند هى أوسع نطاقاً من فكرة السجل الإلكتروني ، ومن ثم فإن الكثير من الصور التى تخرج عن مدلول الأخيرة ، تدخل فى مدلول الأولى.

غير أنه من ناحية أخرى فإنه فى بعض الصور يبدو السجل الإلكتروني أوسع نطاقاً من فكرة المستند: وأساس هذه النظرة -كما سيلى- هو أن تعريف السجل الإليكتروني يتسم بالاتساع على نحو يشمل معه "الأصوات والصور والرسومات" ، وهو مدلول متسع يخرج عن مدلول المستند الإليكتروني بمعناه الدقيق.

- مدلول السجل الإلكتروني: السجل الإلكتروني هو سجل نشأ أو نتج أو اتصل أو تم تلقيه أو حفظه بوسيلة إلكترونية([3]). وقد توسع اتجاه فى تعريف السجل الإليكتروني بأنه "كل مجموعة من النصوص أو الرسوم أو البيانات أو الأصوات أو الصور أو غيرها من المعلومات تتمثل فى صورة رقمية ، ويتم إنشائها أو تعديلها أو حفظها أو فهرستها أو استرجاعها أو توزيعها بواسطة نظم

(1)**Gibbs & Mazan, op-cit.**

(2) ***Cummings: op-cit.***

(3) ***"Electronic record" means a record created, generated, sent, communicated, received or stored by electronic means". Kansas Statute No. 16-1602 , 2001-2002***

الكومبيوتر"([1]). وأساس هذا التوسع هو ربط المدلول الاصطلاحى للسجل بمعناه فى اللغة فالسجل فى اللغة هو "بيان وضع فى صورة ثابتة -وبصفة خاصة كتابـــة- ليحفظ المعرفة أو ذاكرة الأحداث أو الوقائع أو المعلومات أو البيانات والـــتى تم جمعها فى موضوع معين"([2]).

وفى ظل هذا الاتجاه المتوسع فإن البعض ذهب إلى اعتبار أنظمة البريد الإلكترونى الصوتى داخلة فى مدلول السجل. ووفقاً لهذه الوجهة فإن الأقوال الشفوية الـــتى تنقل بواسطة البريد الصوتى باستعمال الكومبيوتر تعتبر سجلاً مثلها فى ذلك مثل الوقائع والمعلومات التى يتم حفظها([3]). غير أن الرأى الراجح يذهب إلى أن هذا التوسع يتعارض مع النصوص التشريعية والقواعد المنظمة للسجل الإلكترونى([4]).

وقد توسعت بعض تشريعات الولايات الأمريكية فلم تقصر السجل الإلكتـــرونى على ما يتم حفظه أو إنشائه بواسطة الكومبيوتر ؛ وإنما مدت مدلوله ليشمل كافة الوسائل الإلكترونية الأخرى مثل الفـــاكس والتـــيلكس والبريـــد الإلكتـــرونى والرسائل التى تتم من خلال شبكة الإنترنت ، ومن هذه الوجهة قـــانون ولايـــة كونيكتيكت لسنة ٢٠٠٢ الذى حرص على أن يـــذكر صـــراحة أن الوســـائل الإلكترونية لا تعنى حصرها فى الوسائل السابق ذكرها([5]).

([1])**Electronic record:** ***"Any combination of text, graphics, data audio, pictorial, or other information representation in digital form that is created, modified, maintained, archived, retrieved, or distributed by a computer system"*** **(21 CFR 11.3(b)(6)).** ***Gibbs and Mazan , op-cit.***

([2]) ***"an account made in an enduring form, especially in writing,that preserves the knowledge or memory of events or facts' or 'information or data on a particular subject collected and preserved". American Heritage Dictionary". Gibbs & Mazan, op-cit.***

([3]) **"electronic voicemail".**

([4])***Gibbs and Mazan , op-cit.***

([5]) ***"Electronic record" means a record created, generated, sent, communicated, received or stored by electronic means, including,=***

وهناك اتجاه تشريعى مضيق لمدلول السجل الإليكترونى على نحو يجعله مقصوراً على فكرة الكتابة أو البيان الإليكترونى. ومن هذه الوجهة الشارع المصرى سواء قبل صدور قانون التوقيع الإليكترونى أم بعده.

فقبل صدور قانون التوقيع الإلكيترونى لسنة ٢٠٠٤ ، فإن الشارع قد ساوى فى قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤([١]) بين السجلات الورقية والإلكترونية: فتنص المادة الثانية من هذا القانون على أن تنشئ مصلحة الأحوال المدنية قاعدة قومية لبيانات المواطنين تشتمل على سجل خاص لكل مواطن يميزه ......". كما نصت المادة الثالثة (ج) من هذا القانون على أن المقصود بالسجلات هى السجلات الورقية أو الآلية المخزنة على الحاسب الآلى وملحقاته سواء إليكترونياً أو مغناطيسياً أو بأية وسيلة أخرى". ومفاد خطة الشارع المصرى أن السجل الإليكترونى يماثل السجل الورقى فى كافة الوجه فيما عدا الطبيعة الإلكترونية للسجل. ويعنى ذلك أن فكرة السجل الإليكترونى ترتبط بفكرة البيان المكتوب ، لأن الشارع يتحدث عن "قواعد بيانات" ، ومن ثم يخرج من هذا المدلول ما عداه من صور. وقد تبنى الشارع المصرى هذه الوجهة أيضاً فى قانون التوقيع الإليكترونى لسنة ٢٠٠٤ ، فالمحرر الإليكترونى هو "رسالة بيانات تتضمن معلومات" ، والكتابة الإلكترونية هى "حروف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى"([٢]).

=but not limited to, facsimiles, electronic mail, telexes and Internet messaging".
AN ACT CONCERNING THE CONNECTICUT UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT, Raised Bill No. 561 February Session, 2002 , op-cit.

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٣ (تابع) فى ٩ يونيه سنة ١٩٩٤.

(٢) المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ فى بنديها أ ، ب.

وفى تقديرنا أن هذا المدلول هو الذى يمكن أن نطلق عليه بأنه السجل الإليكترونى بمعناه الدقيق والذى يعد تطبيقاً لفكرة المستند الإليكترونى ؛ بخلاف السجل الإليكترونى بمعناه المتسع الذى يشمل الأصوات والتى تخرج عن المدلول الدقيق له. وقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار الصوت داخلاً فى مدلول المستند الإليكترونى ، وإلى نقد وجهة الشارع فى عدم نصه فى قانون التوقيع الإليكترونى على الصوت باعتباره محرراً([1]). وفى تقديرنا فإن تعبير المحرر الذى استخدمه الشارع يرتبط بطريق اللزوم مع فكرة الكتابة. يستوى فى ذلك أن تكون هذه الكتابة تقليدية أم إليكترونية. والتشريعات التى أشار إليها هذا الرأى كقانون الإثبات السودانى لسنة ١٩٨٣ ، تستخدم تعبير المستند ، وليس المحرر. وتقرير المساواة بين الصوت أو الصورة بالكتابة واعتبارها جميعاً من قبيل المستند الإليكترونى يحتاج إلى تقرير ضوابط فنية دقيقة للاعتداد بها وقبولها فى الإثبات كمستند إليكترونى.

ويلاحظ أن نصوص القانون المصرى لا تستبعد الرسومات من نطاق فكرة المستند ، ذلك أن لفظ "رموز" أو "علامات أخرى" تتسع لكل ما يمكن كتابته إليكترونياً.

– بيانات السجل الإلكترونى: السجل الإلكترونى هو مستند ينطوى على بيانات معينة تكون لها حجيتها فى إثبات واقعة أو تصرف معين. وحتى يكتسب هذا المستند صفته فإنه يجب أن يتضمن بيانات معينة تضفى الثقة على مضمونه وتبعث على الاعتقاد بسلامة محتواه ، ومن هذه البيانات أن يكون السجل موقعاً من شخص أو أشخاص معينين ، وأن يتم ذكر أسماء هؤلاء الأشخاص وصفاتهم

([1]) الدكتور سمير حامد عبد العزيز الجمال: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة "دراسة مقارنة" ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٤٦ ، ص ٢٥٩-٢٦٠.

وتاريخ وساعة وضع توقيعاتهم على المستند. ويجب تحديد المغزى من التوقيع وما إذا كان يعنى إنشاء المستند أو مراجعته أو التصديق عليه([1]).

ولهذه البيانات أهمية كبيرة فى إثبات بعض الوقائع ، فعلى سبيل المثال فإن تحديد تاريخ إتمام عملية التحويل المصرفى الإلكترونى له أهمية كبيرة فى القول بنفاذ أو عدم نفاذ التحويل فى حال إفلاس أحد أطرافه. ومن ناحية ثانية فإنه يجوز للآمر أن يرجع فى تحويله طالما أن المبلغ لم يخرج من ذمته إلى ذمة المستفيد. كما أن لحظة تمام التحويل تعنى أن الآمر لم يعد لديه الحق فى التصرف فى المبلغ المالى محل الأمر بالتحويل ، ومن ثم فإنه إن أصدر شيكاً عن ذات المبلغ كان مرتكباً لجريمة إصدار شيك بدون رصيد([2]).

§ ٤- القوة القانونية للمستند الإليكترونى

– هل المصلحة المحمية فى جرائم المساس بالمستند الإليكترونى هى شرعية تداول البيانات الإليكترونية–رأى فى الفقه: ذهب جانب من الفقه إلى أن المصلحة محل الحماية الجنائية ضد أفعال المساس بالتوقيع الإليكترونى هى شرعية تداول البيانات الإليكترونية وحماية من له الحق فى ذلك ، وأن ذلك يتطلب أن يكون تداول هذه البيانات من خلال مزود للخدمة الإليكترونية مرخص له بتقديمها. ويشير هذا الرأى تأييداً لوجهته إلى نص المادة الثانية ب من القانون

([1])*Gibbs and Mazan , op-cit.*

([2])الدكتور فياض ملفي القضاه: مسئولية البنوك الناتجة عن استخدام الكومبيوتر كوسيلة وفاء ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠ ، ص ٢١.

النموذجى للتجارة الإليكترونية وإلى نص المادة ٤٦ من قانون التجارة الإليكترونية التونسى واللذين يحميان التعامل فى البيانات الإليكترونية([1]).

– تقدير هذا الرأى: فى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر ، ذلك أنه حماية "التداول المشروع للبيانات والمعلومات الإليكترونية" ليست هى جوهر المصلحة المحمية فى المستند الإليكترونى بصفة عامة وفى التوقيع الإليكترونى بصفة خاصة: ذلك أن الحماية القانونية لهذا التوقيع تنصب على التأكد من صحة صدور التوقيع ونسبته لصاحبه ، الأمر الذى يترتب عليه الإقرار بالآثار القانونية الناتجة عن هذا التوقيع ، ولا علاقة لذلك بشرعية تداول البيانات. ومن ناحية أخرى فإن تداول البيانات قد يكون مشروعاً دون أن يقتضى ذلك وجود توقيع إليكترونى ، وهو ما يعنى أن محل الحماية الجنائية فيهما يختلف عن الآخر.

وأخيراً فإن الاستناد إلى النصين سالفى الذكر لا يساعد الرأى السابق على القول بان جوهر حماية التوقيع الإليكترونى هو حماية شرعية تداول البيانات ، ذلك أن النصين يتحدثان عن عدم جواز التعامل فى البيانات إلا بترخيص وهو أمر لا صلة له بالتوقيع الإليكترونى.

– خطة التشريعات فى كفالة القوة القانونية للمستند الإليكترونى:

علة حماية المستند الإليكترونى هى حماية الثقة فى هذا المستند ، وهذا الثقة تعود فى حقيقة الأمر إلى مدى حجية هذا المستند الإليكترونى ومقدار القوة التى يمنحها الشارع له فى الإثبات: فإذا أقر الشارع للمستند الإليكترونى هذه القوة كأداة لإثبات الحقوق والواجبات أو كوسيلة لحفظ البيانات التى تكون له حجيتها فى إثبات الوقائع كانت النتيجة المترتبة على ذلك أن المساس بهذا المستند يشكل فعلاً

([1]) الدكتورة هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتوقيع الإليكترونى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون سالف الذكر ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الثانى ، ص ٥٨٠.

مجرماً. ويستوى أن يكون هذا المساس بصلب هذا المستند أو التوقيع عليه ، كما يستوى فى هذه الحالة الصورة التى عليها هذا المستند ، فيجوز أن يكون عقداً أو سجلاً أو بياناً إليكترونياً مخزناً.

ويترتب على الأخذ بنظام التوقيع والسجلات الإلكترونية آثار مهمة على التعاملات والتصرفات القانونية التى يكون طرفها الأفراد أو المؤسسات الخاصة أو العامة: إذ سيكون بمقدور المستهلك ورجال الأعمال والسلطات العامة فى الدولة أن يتموا تعاقداتهم وأن يجروا تعاملاتهم باستخدام التوقيع والسجلات الإلكترونية ، كما لو كانوا يستخدمون المستندات الورقية والتوقيعات المحررة بخط اليد([1]).

وقد حرصت التشريعات التى نصت على التوقيع والسجلات الإلكترونية على إسباغ قوة قانونية عليها تماثل ما هو مقرر للتوقيع بخط اليد وللسجلات الورقية.

– القانون المصرى:

تنص المادة ١٤ من قانون التوقيع الإلكترونى المصرى لسنة ٢٠٠٤ على "أن للتوقيع الإلكترونى ، فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة للتوقيعات فى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، إذا روعى فى إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون". وقد قررت المادة ١٥ من هذا القانون المساواة فى الحجية فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية بين الكتابة والمحرر الإلكترونى وغيرها من كتابة أو محرر تقليدى.

وقد نصت المادة الثالثة من قانون الأحوال المدنية سالف الذكر على المساواة بين السجلات الورقية والسجلات الآلية المخزنة على الحاسب الآلى وملحقاته.

([1]) *Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.8.*

- قوانين الولايات الأمريكية: تقر تشريعات الولايــات بــالقوة القانونيــة للمستند الإليكتروني ، فعلى سبيل المثال تنص المادة ١٠٤ من قــانون التوقيــع والسجلات الإلكترونية لولاية نيويورك من أن "التوقيع الإلكتروني يكون له ذات الصلاحية والأثر المقرر لاستعمال التوقيع الموضوع بخط اليد"([1]). ونصت المــادة ١٠٥ من قانون الولاية السابق من أن "السجل الإلكتروني يكون له ذات القــوة والأثر المقررة للسجلات المحررة بغير الوسائل الإلكترونية"([2])([3]).

ويترتب على التوقيع الإلكتروني اعتبار أن القبول فى التعاقد قد وقع تاماً وهو مــا يجعل العقد منعقداً ومرتباً لآثاره وملزماً قانوناً كما لو كان قد أبرم كتابة([4]).

- القانون الألماني:

أوجب الشارع الألماني أن يقوم مقدم خدمة التوثيق بإحاطة صاحب التوقيع علماً بأن توقيعه الإلكتروني يعادل من حيث الأثر القانوني توقيعه بخط اليد ما لم يــنص القانون على غير ذلك ، كما أن عليه أن يحصل على توقيع الشخص كتابة علــى علمه بذلك وذلك لضمان قيام مقدم الخدمة بواجبه([5]).

- القانون الفرنسي: لم يتدخل الشارع الفرنسى ليقر قبول المستند والتوقيــع الإليكتروني بنصوص شاملة حتى صدور قانون ١٣ مارس سنة ٢٠٠٠ ؛ غير أنه قد سبق هذا التشريع الأخذ جزئياً بفكرة المستند الإليكتروني بنصــوص متفرقــة

([1]) *"The use of an electronic signature shall have the same validity and effect as the use of a signature affixed by hand (§ 104).*

([2])*"An electronic record shall have the same force and effect as those records not produced by electronic means (§ 105).*

([3]) وانظر أمثلة أخرى فى قانون كاليفورنيا وبنسلفانيا. ***REID, op-cit. ; Saul, Ewing, Remick: op-cit.*** .

([4])*New Law Makes E-Signatures Valid, Contracts created online are now as legal as those on paper, 2002.*

([5])*Draft of a Law on the Framework Conditions op-cit., § 6 , p.9-10.*

اقتضتها ضرورات التعامل. ومن هذه النصوص قانون ١٢ يوليه سنة ١٩٨٠ بشأن قبول الميكروفيلم فى الإثبات ؛ قانون ٣٠ إبريل سنة ١٠٨٣ بشأن قبول استخدام الوسائط الإليكترونية كبديل عن الدفاتر التجارية فى تدوين حسابات التجار. وقد أدى ذلك تعديل قانون الضرائب ليصبح من الجائز قبول قسائم الشراء المدونة أو المتبادلة عبر وسيط إليكترونى من جهات الربط الضريبى ، كما صدر مرسوم بقانون فى ٣ مايو سنة ١٩٩٩ معدلاً لنص المادة ٢٨٩ من قانون الضرائب ليجيز قبول كافة المحررات المدونة على وسائط إليكترونية ومنحها ذات الحجية المقررة للمحورات الورقية فى الإثبات فى مواجهة جهات الربط الضريبى. وقانون ١١ فبراير سنة ١٩٩٤ الذى يقر بحجية معاملات الأفراد الإليكترونية مع الجهات الإدارية. ومرسوم ٩ إبريل سنة ١٩٩٨ والخاص بتنظيم معاملات الأفراد وتصرفاتهم القانونية مع هيئات التأمين الصحى والذى يقر حجية التوقيع الإليكترونى الذى يتم من خلال استخدام البطاقة الإليكترونية للتأمين الصحى([١]).

غير أن الشارع الفرنسى قد راعى اعتبارات متعددة أهمها: ظهور شبكة الإنترنت واتساع استخدامها على نطاق واسع ، والرغبة فى عدم ترك قواعد الإثبات بالنسبة للمستند الإليكترونى للسلطة التقديرية للقاضى لما يترتب على ذلك من استقرار للمعاملات. بالإضافة إلى ظهور توجه أوربى يجعل من التشريعات المنظمة للإثبات الإليكترونى مطلباً جماعياً. وقد أسفرت هذه الاعتبارات عن صدور قانون الإثبات والتوقيع الإلكترونى الصادر فى ١٣ مارس سنة ٢٠٠٠ . وقد نص الشارع الفرنسى فى هذا القانون على أمرين الأول هو قبول الدليل المستمد من

([١]) الدكتور ثروت عبد الحميد: رقم ١٥٧ ، ص ١٦٩-١٧٠.

التوقيع والكتابة الإليكترونية ، والثاني هو الإقرار بالقوة القانونية لهما في الإثبات ووضع له الضوابط التي تكفل صحته([1]).

وبموجب هذا القانون فقد أدخل الشارع الفرنسي تعديلاً على المواد ١٣١٦ من التقنين المدني وسع بمقتضاه من نطاق الإثبات الكتابي وأقر بموجبه القوة القانونية للتوقيع الإليكتروني. وبمقتضى هذا التعديل أصبح الدليل الكتابي يشمل فضلاً عن الكتابة الخطية: الإشارات والأرقام والرموز التي لها دلالة تعبيرية مفهومة بصرف النظر عن طريقة نقلها أو تخزينها ، وأياً ما كانت الدعامات التي حررت عليها هذه الكتابة ، متى كانت قد حفظت بطريقة تكفل سلامتها([2]). ومن ثم فإنه لا ينال من مدلول هذه الكتابة أن تكون قد تمت على دعامة إليكترونية. وقد أقام الشارع الفرنسي في المادة ١٣١٦-١ سالفة الذكر قرينة قانونية على صلاحية الطريقة التي استخدمت في إنشاء المستند الإليكتروني وحفظه وتوقيعه إليكترونياً ؛ غير أنه جعل هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس([3]).

وقد أجاز الشارع الفرنسي في المادة ١٣١٧-٢ من القانون سالف الذكر للموظف العام أن يقوم بإنشاء وحفظ الأوراق الرسمية على دعامة إليكترونية ؛ غير أنه علق تطبيق أحكام هذه الفقرة على صدور قانون يحدد أوضاع وشروط إنشاء وحفظ المستندات الرسمية على دعامات إليكترونية ([4]).

– **مدى الإلزام باللجوء إلى التوقيع والسجلات الإلكترونية:** لم تجعل غالبية التشريعات نصوص التوقيع والسجلات الإلكترونية نصوصاً آمرة ؛ وإنما

([1]) *LECLERCQ (Jean): Preuve et signature électroniques: de la loi du 13 mars 2000 au décret du 30 mars 2001 , op-cit.*

([2]) الدكتور أحمد شرف الدين: ص ١١.

([3]) الدكتور ثروت عبد الحميد: رقم ١٦٠ ، ص ١٧٢-١٧٣.

([4]) الدكتور ثروت عبد الحميد: رقم ١٦١ ، ص ١٧٣.

تركت المجال أمام الأفراد للأخذ بهذا النظام أو بنظام التوقيع والسجلات التقليدى. غير أن هذه التشريعات حرصت مع ذلك على وضع استثناء عام جعلت بمقتضاه اللجوء إلى المستندات الإلكترونية "إجبارياً" ، وذلك "فى الحالات التى ينص فيها القانون على ذلك". ومن أمثلة ذلك ما نص عليه قانون التوقيع والسجلات الإلكترونية لولاية نيويورك من أن "استخدام واللجوء إلى التوقيع والسجلات الإلكترونية يكون اختيارياً ؛ ما لم ينص القانون على غير ذلك"(١).
ويلاحظ أن قانون التوقيع الإلكترونى الاتحادى الأمريكى لم يجعل استخدام أو قبول التوقيع الإلكترونى من النصوص الآمرة(٢). وقد نصت المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكترونى الألمانى على أنه ما لم ينص القانون على وجوب استخدام التوقيع الإلكترونى فإن استخدامه يكون اختيارياً(المادة الأولى)(٣).

– الآثار المترتبة على المساواة التشريعية بين المستند الإلكترونى والمستند الورقى: يترتب على المساواة بين المستند الإلكترونى والمستند العادى من حيث القوة القانونية نتائج مهمة: فلا يجوز المنازعة فى صحة المستند الإلكترونى أو جحد حجية ما يتضمنه من تصرفات أو الدفع بعدم نفاذه لأن إنشائه أو صياغته أو التوقيع عليه كان باستخدام وسائل أو شكلاً إليكترونياً(٤). ويترتب على المساواة

(1) ***"the use and implementation of electronic signatures and records is voluntary, unless otherwise required by law".***

وقد تبنى هذه الوجهة أيضاً التشريع الموحد للتعاملات الإلكترونية لولاية كاليفورنيا وبنسلفانيا.

REID: California Is First State In Nation To Adopt Electronic Contracting Law , op-cit. ; Saul, Ewing, Remick: op-cit.

(2)***Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.11 .***

(3)***Draft of a Law on the Framework op-cit. § 1 (2), p. 4.***

(٤) انظر على سبيل المثال المادة ١٠٥ (٦) من قانون التوقيع الإلكترونى الاتحادى الأمريكى لسنة ٢٠٠٠.

"...a signature, contract or other record relating to such transactions shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely=

فى القوة بين النوعين أن يخضع الإثبات بهذه الوسائل أمام المحاكم للقواعد العامة فى الإثبات المقررة فى القانونين المدنى والجنائى. وقد تطلب تحقيق المساواة بين المستند الإلكترونى والورقى تعديل التشريعات السارية على نحو يجيز إمكانية قبول المستند الإلكترونى كدليل أمام القضاء. ومن ذلك ما أجراه الشارع فى ولاية نيويورك بقانون سنة ٢٠٠٢ سالف الذكر من تعديل المادة ٤٥١٨ من القانون المدنى للولاية على نحو أجاز فيه قبول المستندات المشتقة من سجلات إلكترونية كدليل أمام القضاء ، متى كان هذا المستند يعبر بصورة حقيقية وصحيحة عن السجل الإلكترونى(١). وما نص عليه الشارع المصرى فى قانون التوقيع الإلكترونى لسنة ٢٠٠٤ من تقرير المساواة فى الحجية بين نوعى المستندات ، وما نصت عليه المادة ١٦ من هذا القانون من اعتبار الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإليكترونى الرسمى حجة على الكافة بالقدر الذى تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر ، ما دام المحرر الإلكترونى الرسمى والتوقيع الإلكترونى موجودين على الدعامة الإليكترونية.

وإذا اتفق الطرفان فى التعاقد على استخدام إجراءات معينة للتأكد من سلامة التصرف الإلكترونى وضمان صحته وكشف الأخطاء التى قد تعتريه ؛ فإن إخفاق الطرف الآخر فى تنفيذ التزامه يجيز للأول أن يطلب استبعاد السجلات

=because it is in electronic form, and a contract relating to such transactions shall not be deemed invalid or unenforceable solely because an electronic signature or electronic record was used in its formation".

Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.11.

(1) ***"....an exhibit derived from an electronic record, made in the regular course of business, shall be admissible where the exhibit is a true and accurate representation of the electronic record". §4518 Civil Practice Law and Rules. ;Governor and Legislature on New York State's , op-cit, p.8 and note 5.***

الإلكترونية التى لم تتخذ بشأنها هذه الإجراءات. وقد أثار البعض شبهة عدم دستورية النصوص التى تجيز قبول الدليل المستمد من التوقيع والسجلات الإلكترونية ، ذلك أنه إن لم يتفق الطرفان صراحة على ذلك فإن قبول هذا الدليل من شأنه المساس بحرية التعاقد الأمر الذى ينطوى على مساس بقاعدة دستورية([1]). ويبدو أهمية هذا الرأى فى نطاق القانون المصرى للتوقيع الإلكترونى ، اقتصر القانون على تقرير المساواة فى الحجية بين نوعى المستند الإلكترونى والعادى ؛ غير أنه لم ينص على أن لجوء المتعاقدين إلى المستند الإلكترونى يعد اختيارياً.

§٥- بعض صور المستند الإلكترونى

-تمهيد:

تتعدد التعاملات الإلكترونية وتختلف فيما بينها اختلافاً كبيراً. وقد تجرى هذه التعاملات على شبكات اتصال مفتوحة للكافة دون تمييز كشبكة الإنترنت ، كما أنها قد تجرى من خلال شبكات مغلقة يقتصر التعامل من خلالها على عدد محدود من الأفراد أو الهيئات. ومثال هذه الأخيرة الشبكات الخاصة بالشركات والمؤسسات الحكومية والهيئات التى تقدم خدمات مختلفة مثل الرعاية الصحية والتأمينية وغيرها([2]). كما أسهم ابتكار نظم جديدة للاتصالات فى زيادة كفاءة وسرعة المعاملات الإلكترونية([3]). وقد ترتب على ذلك أن دخل المستند

([1])*REID: op-cit.*

([2]) ***Are your financial institution's computer systems impenetrable?, Cyber Security by Chubb sm for Financial Institutions, 2003. http://businesses/industrygroups/index.html***

([3]) الدكتور حسين شحادة الحسين: التوثيق الإلكترونى فى الاعتماد المستندى ، دراسة قدمت إلى المؤتمر العلمى الثالث للقانونيين المصريين الذى عقدته الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع عن موضوع الجوانب القانونية للعمليات المصرفية ، القاهرة ١٩-٢٠ ديسمبر ٢٠٠٢ ، ص ١.

الإليكترونى فى كافة نواحى الحياة. فقد يكون هذا المستند متمثلاً فى السجلات الإليكترونية عن بيانات الشخص وحالته المدنية والعائلية ، وقد يكون هو العقد المبرم بين طرفين ويكون موضوعه معاملة مدنية أو تجارية. وللمستند الإليكترونى فى مجال العدالة صور متعددة: فالأحكام الصادرة من المحاكم يتم تخزينها فى سجلات إليكترونية ، وقوائم المحكوم عليهم والمتهمين فى القضايا المختلفة يتم وضعها فى بنوك معلومات. وفى مجال الجنسية والسفر ، فإن حصر رعايا الدولة والمقيمين فيها من أجانب ومعرفة تاريخ سفر الشخص وعودته وما إذا كان ممنوعاً من السفر أو مدرجاً على قوائم المترقب وصولهم يتم من خلال سجلات إليكترونية . وفى مجال التعليم فإن لفكرة المستند الإليكترونى أهمية كبيرة: فأسماء الطلاب وبياناهم وحالتهم الدراسية من حيث النجاح والرسوب وما حصلوا عليه من درجات يتم من خلال السجلات الإليكترونية. وأصبح من المعتاد أن تعلم الهيئات التعليمية المختلفة نتائج طلاها على شبكات المعلومات. وفى مجال تجديد رخص السيارات ، فيمكن طلب تجديد رخصة القيادة أو التسيير إليكترونياً ، كما يمكن الاطلاع على مخالفات الشخص وسداد قيمتها أيضاً إليكترونياً. ولا يمكن حصر كافة صور المستند الإليكترونى ، لأن هذا المستند قد أصبح مرادفاً فى الاستخدام للمستند التقليدى الذى يعد هو الوسيلة الأساسية للتعامل فى المجتمع.

وسوف نتناول فيما يلى بعض صور فكرة المستند الإليكترونى التى يمكن أن يشكل المساس بها جريمة من الجرائم التى نصت عليها التشريعات المقارنة.

- العقود الإلكترونية: العقد الإلكترونى هو عقد يتحقق بإيجاب وقبول مثل العقود العادية التى تبرم وتوقع كتابة ؛ غير أن الإيجاب والقبول يتحقق بوسيلة

إلكترونية دون حاجة إلى مستند مكتوب([1]). ومن أمثلة ذلك أن يرسله الموجب عرضه إلى الطرف الآخر بطريق البريد الإلكتروني الذى قد يكون شخصاً أو هيئة اعتبارية. ويقوم من يوجه إليه الإيجاب بالتوقيع عليه إليكترونياً بما يفيد القبول ويعيده للمرسل ثانية ، ومن ثم ينعقد العقد بهذه الطريقة وتكون له قوته القانونية([2]). ويستوى فى هذا القبول أن يتم فى رسالة منفصلة ترسل إلى صاحب الإيجاب أو أن ترسل فى ذات المستند الذى يتضمن الإيجاب ، ويتحقق ذلك بقيام من وجه إليه الإيجاب بالضغط على أحد الأزرار فى صفحة المستند والتى يتضمن معنى القبول ، وذلك عقب بيان شروط العقد أو أن يقوم بوضع توقيع الإليكترونى فى خانة معينة ويقوم بإعادة المستند ثانية إلى الموجب([3]).

- تحديد القوة القانونية للعقود الإلكترونية فى ظل غياب النص:

ويثور التساؤل عن مدى نفاذ العقود المبرمة من خلال مستند إليكترونى ، دون وجود تشريع وطنى ينص على المساواة بين المستند الإلكترونى والمستند العادى؟.

([1]) انظر فى تمييز العقد الإلكترونى الدكتور أسامة أبو الحسن: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى موضوع "القانون والكومبيوتر والإنترنت" والذى عقد بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠ ، ص ٣٧ ، ويرى فى هذا الموضع أن الوسيلة المميزة لهذا العقد هو إبرامه عبر شبكة الإنترنت. وفى تقديرنا أن فى هذا التحديد تضييقا لفكرة العقد الإلكترونى الذى لا يقتصر إبرامه فقط على شبكة الإنترنت ؛ بل يمتد إلى غيرها من وسائل إليكترونية مثل الشبكات المغلقة أو نظم تبادل البيانات الإلكترونية.

وانظر أيضاً فى هذا الاتجاه الدكتور فايز عبد الله الكندرى: التعاقد عبر شبكة الإنترنت فى القانون الكويتى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون سالف الذكر ، أعمال المؤتمر المجلد الثانى ، ص ٥٩٩ ، غير أنه لم يقصر التعبير عن الإرادة بحصوله عبر شبكة الإنترنت ؛ وإنما مدها لتشمل غيرها من وسائل الاتصال الإليكترونى ، انظر ص ٦٠١.

([2])**Cummings: *e-Sign Act Raises the Speed Limit on the Information Superhighway, op-cit. ; New Law Makes E-Signatures Valid, Contracts created online are now as legal as those on paper, op-cit.* .**

([3])***New Law Makes E-Signatures Valid, op-cit ; Cummings: op-cit.***

وعلة هذا التساؤل هى أن الكثير من التشريعات لم تصدر بعد قوانين تنظم بمقتضاها السجلات والتوقيع الإلكترونى وتحدد مدى القوة القانونية لها فى الإثبات ، ومن بين هذه التشريعات على سبيل المثال التشريع الإيرلندى وعدد كبير من تشريعات الدول العربية. وفى تقديرنا أن أغلب العقود المدنية لا يتطلب فيها القانون شكلاً معيناً لإبرامها([1]) ، فيجوز أن تنعقد بمجرد الإيجاب والقبول الشفهى ومن باب أولى إذا أبرمت من خلال مستند إليكترونى.

ويرى بعض الفقه أن اتفاق الطرفين على قبول المستند الإليكترونى فى الإثبات على خلاف قواعد القانون هو اتفاق صحيح ينتج آثاره ، ذلك أن هذا الاتفاق يتعلق بقواعد مكملة وليست آمرة ؛ غير أن هذا الرأى يسلم بأن حجية هذا الدليل الاتفاقى تبقى خاضعة مع ذلك لتقدير القاضى الذى يجب عليه أن يقرر ما إذا كان هذا الدليل دليلاً كاملاً أم ناقصاً فى الإثبات. وأن قواعد حجية الأدلة الكتابية تتعلق بالنظام العام ، ذلك أن هذه القواعد ترتبط بأداء القضاء لوظيفته([2]). ذلك أنه من المسلم به أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها ؛ بل إن سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء يعتبر قبولاً ضمنياً له وتنازلاً عن التمسك بأى بطلان قد يكون شابه. والصعوبة الحقيقية تثور فيما تقرره بعض هذه التشريعات من عدم

([1]) يعتبر القانون المدنى الإيرلندى من اقل التشريعات الأوربية تمسكاً بالشكلية ، وتنحصر العقود التى أوجب فيها الشارع الإيرلندى انعقادها كتابة فى عقود بيع الأراضى وعقود الضمان والعقود المؤجل تنفيذها لأكثر من سنة ، واتفاقات الائتمان ، وقد نص قانون حقوق الطبع الإيرلندى لسنة ١٩٦٣ على أن التنازل عن حقوق الطبع لا يتم إلا كتابة. ***Smith (Emma): Are there legal uncertainties relating to e-commerce in Ireland? Why is it important to remove them?http://themes/global/legal.htm***

([2]) الدكتور محمد المرسى زهرة ، ص ٩٨ ، ١٠٠ ؛ الدكتور أحمد شرف الدين: ص ٢٧٢.

جواز إثبات التصرف الذى يجاوز قيمة معينة إلا بالكتابة بعدلوها التقليدى[1] ، فى هذه الصورة يثور التساؤل عن جدوى إسباغ الحماية المقررة للمستند الإلكترونى فى هذه الحالة على الرغم من عدم اعتراف الشارع بقيمته فى الإثبات؟.

فى تقديرنا أنه يجب أن نفرق بين وجود العقد ذاته وبين إثباته: فإبرام العقد عن طريق المستند الإليكترونى بإيجاب وقبول يؤدى إلى وجود العقد وإنتاجه آثاره القانونية ، ومن ثم يكون جديراً بالحماية الجنائية. أما ما يتطلبه قانون الإثبات من وجوب إثبات التصرف الذى يجاوز قيمة معينة بالكتابة ، فلا يؤثر على قيام العقد. فضلاً عن أن التمسك بهذا الدفع هو مقرر لمصلحة الخصم ويجوز له أن يتنازل عن التمسك به سواء صراحة أم ضمناً ، دون أن يؤثر ذلك على نشأة الالتزام أو صحته. ومن ناحية أخرى فإن هناك الكثير من الاستثناءات التى ترد على قاعدة الإثبات بالكتابة ، كما أن الشارع الجنائى يسبغ الحماية الجنائية على بعض العقود المدنية ولو لم تكن ثابتة كتابة.

– الاعتماد المستندى الإلكترونى: إذا أراد المشترى استيراد بضاعة ما فإنه يقوم بإبرام عقد مع البائع يتفقان فيه على دفع الثمن عن طريق الاعتماد المستندى ، ثم يتوجه المشترى إلى بنكه طالباً فتح الاعتماد المستندى لصالح البائع محدداً فيه كافة تفاصيل عملية البيع ، ويقوم البنك بعد ذلك بإبلاغ البائع بالاعتماد المفتوح لصالحه ،وذلك بشكل مباشر ؛ أو عن طريق بنك مراسل له فى بلد المصدر. ويمكن أن يقوم هذا البنك الأخير بتعزيز الاعتماد ، فإن تحقق ذلك أصبح ملتزماً

[1] نصت المادة ٦٠ من قانون الإثبات المصرى (رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) فى فقرتها الأولى على أنه: "فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك".

بالدفع إلى المستفيد بالإضافة إلى التزام البنك مصدر الاعتماد([1]). وإذا اقتنع البنك مصدر الاعتماد بأن مستندات البضاعة مطابقة لشروط الاعتماد ، قام بالسداد للبنك المراسل قيمة ما دفعه إلى المستفيد ؛ أما إن وجدها مخالفة لشروط الاعتماد فإنه يرسل إخطاراً إلى البنك المراسل برفض المستندات فى مدة معقولة.

وقد أفضى التقدم التقنى إلى ظهور "الاعتماد المستندى الإلكترونى"([2]) الذى تتم فيه الإجراءات السابقة عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونى. فيقوم المستورد بإرسال طلب فتح الاعتماد إلكترونياً ، ويقوم البنك بالرد عليه بذات الوسيلة ، فإن قبل أرسل نص الاعتماد إليكترونياً إلى المستفيد. وقبل انتهاء مدة صلاحية الاعتماد فإن المستفيد يرسل إليكترونياً الفواتير اللازمة المتعلقة بالشحن ، كما يقوم المستفيد بإرسال رسائل إليكترونية للأطراف المشاركة فى عملية البيع مثل الشاحن والمؤمن والمفتش لما قبل الشحن ، يطلب فيها إرسال مستنداتهم إليكترونياً إلى البنك مصدر الاعتماد. ثم يقوم البنك مصدر الاعتماد بإرسال الرسائل الإلكترونية الواردة إليه إلى البنك المراسل ([3]).

ويؤدى الاعتماد المستندى الإلكترونى إلى إتمام الصفقات فى سهولة ويسر وبسرعة كبيرة مما يؤدى إلى أن يملك المتعاملون به قدرة تنافسية تفوق غيرهم من المتعاملين بالطرق التقليدية ، كما يؤدى إلى الإقلال من تكلفة إرسال المستندات والاستفادة

([1]) الدكتور حسين شحادة الحسين: ص ١ ؛ الدكتور محمود أحمد إبراهيم الشرقاوى: مفهوم الأعمال المصرفية الإليكترونية وأهم تطبيقاتها ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية ، سالف الذكر ، أعمال المؤتمر مج إلى ، ص ٢١-٢٢ ؛ الدكتور بلال عبد المطلب بدوى: ص ١٩٥٩-١٩٦٠.

([2]) ***"electronic documentary credit".***

([3]) الدكتور حسين شحادة الحسين: ص ١-٢ ؛ الدكتور بلال عبد المطلب بدوى: ص ١٩٦٠.

من ميزة التبادل الإلكتروني في حل المشكلات الناتجة من وصول البضائع قبل وصول المستندات([1]).

وعلى الرغم من أن لائحة (٥٠٠) لسنة ١٩٩٤ والتي وضعتها غرفة التجارة الدولية والخاصة بالاعتمادات المستندية ، لم تتضمن نصاً ينظم الاعتماد المستندي الإلكتروني ؛ فإن نص المادة ٢٠ ب من هذه اللائحة قد اعتبر أن المستندات الصادرة عن وسائل تقنية حديثة كالكومبيوتر تعتبر مستندات أصلية مقبولة ما لم ينص عقد الاعتماد على غير ذلك ، بشرط أن يؤشر عليها على أنها أصلية وعند الاقتضاء تبدو أنها موقعة([2]).

– سند الشحن الإلكتروني: لسند الشحن أهمية كبيرة: فهو أداة لإثبات عقد النقل البحري ، وهو يعتبر إيصالاً باستلام البضاعة من الناقل ، كما أنه من يحوزه يعتبر حائزاً لسند ملكية البضاعة المنقولة. ويترتب على إقرار المساواة بين سند الشحن العادي وسند الشحن الإلكتروني الآثار السابقة([3]). وقد أجاز قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ أن يكون التوقيع على سند الشحن بأي وسيلة تقوم مقام الكتابة (المادة ٢٠٢ –٢) ، ويرى بعض الفقه أن ذلك يتيح تبني الأساليب التقنية الحديثة المستعملة في التوقيع([4]). ومن الأمثلة أيضاً أن قانون التجارة المصري قد أجاز في أحوال الاستعجال أن يكون إعذار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة (المادة ٥٨) .

([1])الدكتور حسين شحادة الحسين: ص ١٠.

([2])الدكتور حسين شحادة الحسين: ص ١٠

([3]) انظر في هذا الموضوع تفصيلاً : الدكتور هاشم رمضان الجزائري:الآثار المترتبة على استعمال سند الشحن الإلكتروني في النقل البحري ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذي عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن في الفترة من ١٢-١٤ تموز ٢٠٠٤ ص ١١ وما بعدها.

([4])الدكتور أحمد شرف الدين: ص ٢٧٩.

– الشيك الإليكترونى: الشيك الإليكترونى([1]) يماثل من حيث المضمون الشيك الورقى: فهو التزام قانونى بسداد مبلغ معين فى تاريخ محدد لصالح فـرد أو جهـة معينة. والشيك الإليكترونى يتضمن ذات المعلومات التى يحملها الشيك الـورقى مثل المبلغ والتاريخ والمستفيد والساحب والمسحوب عليه ؛ غير أنه يختلف عـن الشيك الورقى فى الأداة التى يحرر بها ، فهى أداة إليكترونية مثل الكومبيـوتر أو الهاتف المحمول أو غيرها من الصور. ويجب أن يتضمن الشيك الإليكترونى توقيعاً منسوباً إلى مصدره ، وهذا التوقيع يكون إليكترونياً كذلك. وباستيفاء الشـيك الإليكترونى لبياناته يكتسب نفس حجية الشيك الورقى وذلك فى التشريعات التى تقر بنظام التوقيع الإليكترونى ، ومن ثم تكون له قوته فى الإثبات ويتمتع بحمايـة مماثلة للشيك الورقى([2]).

وقد يكون التعامل بالشيك الإليكترونى مباشرة من خلال الساحب والمسـتفيد ، بحيث لا يلجأ أيهما إلى طرف ثالث لتحرير الشيك ؛ غير أنه فى كثير من الصـور يلجأ الطرفان إلى طرف ثالث يختص بتقديم خدمة الشيكات الإليكترونية([3]). ومن أمثلة هذه الصورة أن يقوم العميل بزيارة موقع البائع على إحـدى الشـبكات الإليكترونية ويطلب شراء بعض ما يعرضه البائع ، فيقوم هذا الأخـير بتحويـل طلب المشترى بشكل تلقائى إلى مقدم خدمة الشيكات الإليكترونيـة وإخطـاره

([1]) **"Electronic Checks".**

([2]) الدكتور نبيل صلاح محمود العربى: الشيك الإليكترونى والنقود الرقمية ، دراسة مقارنة ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية ، المجلد الأول ، ص ٦٧ ؛ الدكتور محمد سـعدو الجـرف: أثـر استخدام النقود الإليكترونية على الطلب على السلع والخدمات ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية سالف الذكر ، أعمال المؤتمر مج١ ، ص ٢٠٠ ؛ الدكتور بلال بدوى: ص ١٩٦٢.

([3])ومن أمثلة ذلك شركة **TeleCheck** فى الولايات المتحدة الأمريكية والتى تختص بتقـديم خـدمات الشيك الإليكترونى للكثير من المؤسسات المالية والمتاجر والشركات الصغيرة. انظر الدكتور نبيـل صـلاح محمود العربى: ص ٦٨.

بيانات التعامل مثل اسم العميل وعنوانه والمصرف الذى به حسابه ورقم الحساب وقيمة الصفقة. ويقوم مقدم الخدمة فى هذه الحالة بعرض نموذج للشيك على الشاشة يتضمن كافة بيانات الشيك الورقى ، والتى يحررها من الإخطار الذى أرسله له البائع ، ثم يقوم بتضمين الشيك فى النهاية توقيعاً إليكترونياً يقوم المشترى بوضعه. وقد يحتاج مقدم الخدمة إلى التأكد من هوية المشترى بوسائل أخرى كطلبه وضع رقم هويته الشخصية ضمن البيانات. ويقوم مزود الخدمة بالاتصال بمصرف المشترى والتأكد من صحة البيانات وكفاية الرصيد وقابليته للسحب ، وإذا تم ذلك يقوم مقدم خدمة الشيك الإليكترونى بإيداع الشيك لدى البنك المسحوب عليه وهو ما يتيح له أن يقدم ضماناً للبائع لا يتوافر بالنسبة للشيكات الورقية([1]).

– **الشيك الذكى**: هناك صورة أخرى تسمى "الشيك الذكى" ، هو شيك ورقى يماثل الشيكات التقليدية ؛ غير أنه مزود بشريط أو خلايا ممغنطة مسجل عليها بيانات مشفرة ، وعند إدخال الشيك فى جهاز خاص يقوم بقراءة هذه البيانات والاتصال بحساب الشخص فى المصرف المسحول عليه الشيك والتأكد من صحة بياناته ومدى وجود الرصيد وكفايته وقابليته للسحب ، ثم يقوم بحجز قيمة الشيك لحساب المستفيد([2]). ويلاحظ أن هذا الشيك ما يزال محتفظاً بطبيعته الورقية ، ومن ثم يعد التزوير الوارد على بياناته تزويراً يخضع للقواعد العامة ولا يتميز بأحكام خاصة. ولكن يثور التساؤل حول ما إذا كان التزوير قد انصب على البيانات الممغنطة التى يحويها الشريط الملصق بالشيك ، فهل يعد هذا التزوير

([1])الدكتور نبيل صلاح محمود العربى: ص ٦٨-٦٩.

([2]) الأستاذ موسى عيسى العامرى: الشيك الذكى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية ، أعمال المؤتمر المجلد الأول ، ص ٨٨-٨٩ ؛ وأيضاً بحثه بذات المؤتمر بعنوان: المستند الذكى: مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الخامس ص ٢٤٠٨ ؛ الدكتور بلال عبد المطلب بدوى: ص ١٩٦٣.

تزويراً فى مستند إليكترونى؟. فى تقديرنا أن هذا الشيك لا يعد مستنداً إليكترونياً ، لأن الطبيعة الورقية مازالت هى الغالبة عليه ، ولا يغير من هذه الطبيعة وجـود مجرد خلايا إليكترونية عليه. والمساس بهذه الخلايا على نحو يؤدى إلى خداع الغير وإيهامه بوجود رصيد قائم وقابل للسحب هو من قبيل النصب طبقـاً للقواعـد العامة فى هذه الجريمة أو أن يشكل الفعل الجريمة الخاصة بالخـداع والتزويـر فى البطاقات الممغنطة التى تعاقب عليها التشريعات بنصوص خاصة.

– حوالة الوفاء الإلكترونية: تطورت وسائل الوفاء حيث أصبح بمقدور الدائن أن يوفى إلتزاماته بواسطة الوسائل الإلكترونية ، وقد أنشأت بعض الدول أنظمـة وفاء وطنية ، كما أصبح هناك عدة أنظمة عالمية للوفاء من أبرزها نظـام شـبكة السويفت **SWIFT** وهو نظام دولى يستخدم على نطاق واسع لإجراء الحوالات الإلكترونية الدولية. ويقصد بالوفاء الإلكترونى هو وفـاء الالتـزام بالوسـائل الإلكترونية ، ويتم ذلك إما بتوجيه أمر من المدين إلى مصرفه لوفاء التزام بذمتـه بوسيلة إلكترونية إلى دائنه ؛ وإما بتوجيه أمر من المدين إلى مصرفه بتحصيل مبلغ من حساب دائنه بناء على تفويض مسبق بواسطة إلكترونية([1]).

وتتم الصورة الأولى التى يطلق عليها التحويل الـدائن بقيـام الـدائن باتخـاذ الإجراءات المصرفية اللازمة لتحويل مبلغ معين إلى المستفيد سواء كان فى نفـس المصرف أو فى مصرف آخر ، وسواء بدفع المبلغ مقـدماً إلى البنـك المحـول أو بتفويضه بقيد المبلغ على حسابه لدى البنك. ويمكن للدائن أن يوجـه تعليمـات بذلك إلى بنكه من خلال رسالة إلكترونية ، وعند وصولها يقوم البنك من التأكد من صحتها ومن باقى شروط التحويل مثل كفاية الرصيد ويقوم بعد ذلك بتنفيـذ العملية. وأما الصور الثانية والتى يطلق عليها التحويل المدين فتتم بتفويض بنـك

([1]) الدكتور فياض ملفى القضاه: ص ١٦.

المستفيد فى تحصيل قيمة التحويل من الدائن أو بنكه. وفيه يقوم المستفيد بإصدار تعليمات إلى بنكه بتحصيل مبلغ محدد من النقود من الدائن أو من بنكه. وفى هذه الصورة يجب أن يرفق المستفيد مع طلب التحويل تفويض من المحول (المدين) إلى بنكه يفوضه فيه بتحويل المبلغ إلى حساب المستفيد وبقيد القيمة على حسابه([1]).

ويعد أمر التحويل مستنداً إليكترونياً يمكن أن يتعرض لأفعال التزوير.

– السجلات الطبية الإلكترونية: امتد استخدام السجلات الإلكترونية إلى المجال الطبى ، حيث تشير الدراسات إلى تزايد استخدام "نظم الرعاية الطبية الإلكترونية"([2]) والتى تتيح الاحتفاظ بسجلات طبية مسجلة بوسائل إلكترونية عن المرضى ، وهو ما يجعل من اليسر تقديم الرعاية الصحية لهم فى أى مكان ومعرفة سجلهم المرضى بمجرد الدخول على هذه السجلات والاطلاع عليها ، وهو ما يعرف بالرعاية الطبية المتنقلة([3]). كما تكفل هذه النظم عقد المؤتمرات والندوات وطلب المشورة الطبية من خلال السجلات الإلكترونية ، الأمر الذى يؤدى إلى ارتفاع مستوى الرعاية الطبية وإلى تقليل الأخطاء الطبية وإلى تحقيق الكسب المادى لمقدمى هذه الخدمات([4]). غير أن استخدام السجلات الإلكترونية فى المجال الطبى أدى إلى إثارة العديد من المشكلات المتصلة بأمن هذه السجلات وخصوصية المعلومات التى تتضمنها والحق فى السرية وإثارة مشكلات تتصل بالتوقيع الإلكترونى عليها([5]).

([1])الدكتور فياض ملفى القضاه: ص ١٧.

([2])*"Electronic Health Record Systems".*
([3])*"Mobile Health Care".*
([4]) *Electronic Patient Management, About TEPR 2003. http://www.medrecinst.com/index.about.shtml*
([5])*Electronic Patient Management, About TEPR 2003, op-cit.*

الفصل الثانى

نطاق الحماية الجنائية للمستند الإلكترونى

– تمهيد: نبحث فى هذا الفصل الصلة بين فكرة المستند الإليكترونى وغيره من أفكار ، كما نميز بين الحماية المقررة له وبين بعض صور الحماية الأخرى التى قد تشتبه به.

– الصلة بين المستند الإلكترونى والحكومة الإلكترونية:

يؤدى الأخذ بنظام الحكومة الإلكترونية إلى أن يصبح التعامل مع الأجهزة الحكومية ميسوراً ، ويتحقق ذلك من خلال الاتصال الإلكترونى بمواقع مختلفة وإنجاز التعاملات من خلال هذا الاتصال([1]). ويمكن نظام الحكومة الإلكترونية للشخص أن يتعامل مع الحكومة بوزاراتها وأجهزتها المختلفة ، فمقدوره التعامل مع الضرائب والصحة والتعليم والعمل والمرور والاستفسار عن حالة الطقس وطلب إعانات ومساعدات اجتماعية([2]). كما أنه يمكن من خلال الحكومة الإلكترونية نقل المعلومات والاطلاع على البيانات والحصول على الوثائق والشهادات بسهولة ويسر وبلا توقف.وللحكومة الإلكترونية آثارها على الاستثمارات وتوفير فرص العمل: فسيكون بمقدور المستثمرين التعامل مع الأجهزة الحكومية والوقوف على ما تتطلبه التشريعات الوطنية من إجراءات وشروط تتصل باستثماراتهم ، دون أن يكون هناك حاجة للتردد على المكاتب الإدارية لأجهزة الدولة([3]).

([1]) الأستاذ عمر محمد بن يونس: المجتمع المعلوماتى والحكومة الإلكترونية ، دار الفكر الجامعى ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ١٤٣-١٤٥.

([2])*National office for formation Economy: Preliminary Findings from E -government Benefits Study, , 2002. http://www.Egov_benefits.pdf ; E-Government Act of 2002.*

([3])*Glasgow City Council : e-Government Strategy creating a 21st Century City, Issue No1 March 2002 , p.23.* **www.glasgow.gov.uk**

وقد نظر البعض إلى الحكومة الإلكترونية باعتبارها وسيلة مهمة لتعزيز الديمقراطية: ذلك أن من شان الأخذ بها أن تحقق التواصل بين أفراد المجتمع وسلطة الدولة ، كما أنها وسيلة فعالة لكفالة نفاذ القانون([1]). ولا شك فى أن الصلة الوثيقة بين المستند الإليكترونى والحكومة الإليكترونية تدفع إلى القول بأن الحماية المقررة لأحدها تنطوى بطريق اللزوم على حماية الأخر.

– الصلة بين المستند الإلكترونى والتجارة الإلكترونية:

تعنى التجارة الإلكترونية إتمام التعاقدات بين المتعاملين عن بعد باستخدام وسائل الاتصال الإليكترونى مثل شبكة الإنترنت وغيرها([2]). ولا يقتصر مدلول التجارة الإليكترونية على التعامل على السلع ؛ بل يمتد أيضاً إلى تقديم الخدمات المختلفة([3]). ويتسع مدلول التجارة الإليكترونية ليشمل مرحلة ما قبل التعاقد

([1]) *Holmqvist (Hans-Eric): e-Government in Sweden – visions and actions*
Speech by State Secretary at the conference Digital Government in Finland 4 October 2001 , p.4.

([2]) الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإليكترونية ، ص ١٥–١٧ ؛ الدكتور عبد الفتاح بيومى حجازى: النظام القانونى لحماية التجارة الإليكترونية ، الكتاب الأول نظام التجارة الإليكترونية وحمايتها مدنياً (٢٠٠٢) ، ص ١١ ، ٢٢ ؛

([3]) وسع التوجيه رقم ٤٨ لسنة ١٩٩٨ الصادر من المجلس الأوربى من مفهوم التجارة الإلكترونية ليشمل تقديم كافة الخدمات عن بعد باستخدام وسائل إليكترونية ويتسع هذا التعريف ليشمل تقديم الخدمات المهنية مثل المحاماة والاستشارات القانونية والوساطة والسمسرة والرعاية الصحية والتأمين ؛ وخدمات التسلية مثل الفيديو عند الطلب والألعاب الإلكترونية وزيارة المتاحف إلكترونياً ؛ أو الخدمات المتعلقة بالمعلومات مثل المكتبات والصحف الإلكترونية ؛ وخدمات التسوق والشراء من بعد. غير أن هذا التعريف لا يغطى تقديم خدمات البث الإذاعى والتلفزيونى ، وخدمات البنك الإلكترونى والتسوق من خلال البريد أو الكاتالوجات ، ففى هذه الصور ينتفى تعريف التجارة الإلكترونية لعدم تقديم الخدمة من بعد أو لأن الوسيلة المقدمة لها الخدمة ليست إلكترونية. كما أن التعريف لا يسرى أيضاً فى المجال المنظم بالتشريعات المالية مثل الاستثمار والخدمات البنكية الإلكترونية.

Guide to Electronic Commerce Regulation, 2002 , op-cit.

والتى تتضمن الإعلان والترويج والعرض وصولاً لإتمام التعامل ، كما أن مدلولها يتسع أيضاً ليشمل تنفيذ الالتزامات التى تتولد عن إبرام العقد مثل الشحن والتسليم وسداد الثمن والضمان وتقديم خدمات ما بعد البيع كالصيانة والمساعدة الفنية وغيرها([1]).

وللتجارة الإلكترونية آثار مهمة على التجارة الدولية والداخلية على حد سواء: فالتجارة الإلكترونية تعنى إمكانية تبادل السلع والخدمات عبر حدود الدول ودون التقيد بإقليم معين أو جنسية معينة([2]). وللتجارة الإلكترونية بذلك مزايا وفوائد عديدة: فهى تؤدى إلى سهولة إبرام الصفقات والتصرفات القانونية الدولية ، ودون حاجة إلى وسيط ، سواء أكان هذا الوسيط فرداً أم شركة الأمر الذى يؤدى إلى الإقلال من النفقات وإلى تخطى العقبات والحواجز الجغرافية بين الدول([3]). ومن جهة أخرى فإن من شأن الاستناد إلى شبكات المعلومات تمكين المتعاقدين من التعرف على المعروض من السلع والخدمات ونوعيتها وأوصافها وأثمانها وشروط تسليمها وهو الأمر الذى يعزز الشفافية وييسر من إتمام التعاقدات وأطرافها على بينة وبصيرة من ظروف التعاقد وشروطه([4]). وتؤدى

([1]) الدكتور حمدى عبد العظيم التجارة الإليكترونية ، أبعادها الاقتصادية والتكنولوجية والمعلوماتية ، مركز البحوث بأكاديمية السادات للعلوم الإدارية ، سلسلة الإصدارات ع ٣ ، ٢٠٠١ ، ص ٩-١٠.

([2]) ***Guide to Electronic Commerce Regulation, 2002 http://www.diffuse.org/commerce.html***

([3]) كاثرين ل. مان / سو إ إيكيرت / كليلاند نايت: التجارة الإلكترونية العالمية ، ترجمة الشحات منصور ، مركز الأهرام للترجمة والنشر ، القاهرة ، الطبعة الأولى ٢٠٠٣ ، ص ٢.

([4]) ***PIETTE-COUDOL (Thierry) / BERTRAND (André): Internet et la loi , Dalloz , 1997 , p.177-179.***

الدكتور محمد السيد عرفه: التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت ، مفهومها ، القاعدة القانونية التى تحكمها ومدى حجية المخرجات فى الإثبات ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠ ، ص ٩ .

التجارة الإليكترونية إلى سرعة الاستجابة لطلبات العملاء مقارنة بالتجارة التقليدية ، إذ لا يستغرق إتمام التعامل وتنفيذه وقتاً طويلاً . وتعد كذلك وسيلة فعالة لتوسيع نطاق الأسواق المحلية واتصالها بغيرها من الأسواق. وللتجارة الإلكترونية أثر على فكرة المنافسة: إذ من خلالها يتسع نطاق العرض ويسهل للعميل أن يتعرف عليه مما يؤدى إلى كفالة فرص منافسة حقيقية بين المشروعات أياً كان حجمها ([1])

والتجارة الإليكترونية تعنى إمكانية القيام بعمليات البيع والشراء من خلال شبكات المعلومات ، وهو ما يؤدى إلى انتفاء الحاجة إلى فروع متعددة لمحلات البائع ، إذ يمكن تسليم المبيع مباشرة من خلال مخازن البائع دون حاجة إلى وجود هذه الفروع ، وهو ما يؤدى إلى إغلاق المحال ذات الكلفة العالية وفروعها ومخازنها المتعددة ، وأن يستعاض عنها بموقع لهذه الشركة على شبكات المعلومات يتحقق البيع من خلاله([2]). ويؤدى الاتصال المباشر والاستغناء عن الوسطاء إلى تقليل نفقات الدعاية والإعلان والمراسلات النقل والتوزيع والتسويق الأمر الذى يؤدى إلى تخفيض تكلفة البيع([3])، وهو ما يحقق فائدة للمستهلك ، كما أن تخفيض الثمن يؤدى إلى زيادة الطلب مما يحقق فائدة أيضاً للبائع.

والصلة بين المستند الإلكترونى والتجارة الإلكترونية واضحة: فإذا كان قوام هذه التجارة هى تبادل السلع والخدمات ، فإن هذا التبادل لا يعدو أن يكون فى حقيقة الأمر عقداً يستجمع كافة شروطه القانونية من إيجاب وقبول ويقترن بتوقيع ينسب إلى صاحبه ويرتب آثاره القانونية. وهذا العقد فى مجال التجارة

([1]) د حمدى عبد العظيم: ص ١٢.

([2]) الدكتور حسام الدين لطفى : الإطار القانونى للمعاملات الإليكترونية ، رقم ٨ ، ص ١٠-١١.

([3]) الأستاذة هند محمد حامد: التجارة الإليكترونية فى المجال السياحى ، ٢٠٠٢، ص ٣٢-٣٣ ؛ الدكتور حمدى عبد العظيم: ص ١١.

الإلكترونية هو مستند إليكترونى توافرت فيه كل أركان وشروط العقد المكتوب ، ويذيل بتوقيع إليكترونى يتناسب مع طبيعته([1]).

وحماية المستند الإلكترونى تعنى فى حقيقة الأمر حماية للتجارة الإلكترونية: فإذا كانت هذه الحماية فعالة وتكفل صيانة المستند بما تضمنه من محتوى وتكفل صحة التوقيع الإلكترونى عليه ، فإن التعامل التجارى الإلكترونى سيكون محل ثقة المتعاملين. وهو ما يؤدى إلى إقبال المتعاملين على هذا النوع من التجارة ومن ثم إلى ازدهار التجارة الدولية وتنمية العلاقات الاقتصادية بين الدول.

– الصلة بين المستند الإلكترونى وحماية المستهلك:

هناك صلة وثيقة بين فكرة المستند الإلكترونى وحماية المستهلك: فإذا كانت علة الأخذ بتطبيقات المستند الإلكترونى كالتوقيع والسجلات الإلكترونية هو تسهيل التعامل وسرعة إنجازه ، فإن هذه الاعتبارات لا يجب أن تتجاوز حقوق المستهلك وحمايته من الغش والخداع والتى قد تترتب كنتيجة لإتمام التصرفات من خلال الوسائل الإلكترونية([2]).

والصلة بين المساس بالمستند الإلكترونى وحماية المستهلك كذلك واضحة: فتعييب المستند أو تزويره سواء فى مرحلة إنشائه أو بعد تمامه ، يؤدى إلى المساس بإرادة المستهلك والإخلال بحقوقه ، ذلك أن العلم بالبيانات الجوهرية للمبيع يضمن كفالة حق المستهلك فى التبصير ، ويضمن سلامة إرادته من العيوب. ومن شأن الإخلال بالمستند الإلكترونى أن يخل بهذه الحقوق.

([1])*Guide to Electronic Commerce Regulation, 2002 , op-cit.*

([2])*New Law Makes E-Signatures Valid, Contracts created online are now as legal as those on paper, 2002. http://cobrands.consumer.findlaw.com/internet/nolo/ency/029C847E-2EFC-4913-B6DDC5849ABE81F9.html*

وقد نص القانون التونسى للمبادلات والتجارة الإليكترونية على حق المستهلك فى الحماية الضرورية بتوفير البيانات الجوهرية للبائع وتحديد شروط التعاقد والسحب والدفع الإليكترونى (الفصل الخامس من القانون).

– المستند الإليكترونى أضيق نطاقاً من التجارة الإليكترونية:

لا يقتصر مفهوم التجارة الإليكترونية على إبرام التعاقدات باستخدام الطرق الإليكترونية ؛ وإنما يتسع هذا المفهوم ليشمل فضلاً عن المفاوضات والتعاقدات عدداً من المعاملات المرتبطة بها مثل الإعلان والتسويق والترويج وخدمات ما بعد التعاقد([1]). وهذه الصور المختنفة قد تختلف عن مدلول المستند بمعناه الدقيق: فنشر إعلان للدعاية عن سلعة أو خدمة على شبكة الإنترنت لا يعد مستنداً إليكترونياً ؛ لأنه لا تتوافر فى بياناته القيمة القانونية فى الإثبات ، ولذلك لا يعد المساس به اعتداء على مستند. ومن ناحية أخرى فإن مدلول التجارة الإليكترونية يتسع ليشمل التعاملات التى تعتمد على معالجة ونقل البيانات الرقمية والتى تشمل الصوت والصور إلى جانب النصوص المكتوبة([2]). غير أن البيانات الرقمية بالصوت تخرج عن مدلول المستند ؛ لأنها ليست كتابة ؛ وأما الصور فالأصل فيها أنها لا تعتبر كتابة ؛ غير أن هذه الصور يمكن أن يمتد إليها مدلول المستند الإليكترونى ، إذا كان لها قيمة قانونية فى الإثبات. وتطبيقاً لذلك يدخل فى مدلول المستند الصور والرسومات الهندسية المرفقة بعقد من عقود المقاولات والتى اتفق المتعاقدان على أن يجرى تنفيذ التعاقد وفقاً لها. ومفهوم التجارة الإليكترونية لا

([1]) الدكتور أحمد شرف الدين: ص ١٥-١٦.

([2]) الدكتور أحمد شرف الدين: هامش ص ١٥.

ومن أمثلة التعامل التجارى الإليكترونى بالصوت خاصية الرد الآلى التى تمكن المستخدم من إنجاز تعاملاته والدفع من خلال الهاتف أو من خلال التعرف على بصمة الصوت. الأستاذة هند محمد حامد ، ص ٢٤.

يقف عند حد المستند الإليكترونى باعتباره وسيلة للتعامل ؛ بـل إنـه يـدخل فى نطاقها التعبير عن الإرادة بكافة طرق الاتصال عن بعد ولو لم تأخذ صورة المستند الإليكترونى. وتطبيقاً لذلك فإنه بينما يعد التلكس أو الفاكس من الوسائل الـتى تتحقق من خلالها التجارة الإلكترونية([1]) ؛ فإن هذه الوسائل ليست كافيـة –فى تقديرنا– لأن يعد المستند المنقول خلالها إليكترونياً ؛ ذلك أن هـذه الوسـائل لا تعدو أن تكون وسيلة لنقل مستند ورقى عن بعد ، دون أن يكون إنشـاء هـذا المستند أو حفظه أو استرجاعه إليكترونياً. إلا إذا أمكن حفظ المستند المرسـل فى ذاكرة هذه الأجهزة ، إذ يكون فى هذه الحالة مستنداً إليكترونياً.

–المستند الإليكترونى والتعبير عن الإرادة إليكترونياً:

قد يختلط مدلول المستند الإليكترونى والتعبير عن الإرادة إليكترونيـاً ويتـداخل المدلولان فى بعض الصور: فقد يأخذ الإفصـاح عـن الإرادة شـكل المسـتند الإليكترونى ، ومثال ذلك أن يبرم عقد فى صورة كتابة إليكترونية ويتم التوقيـع عليه أيضاً إليكترونياً ، ولا شك فى دخول هذه الصـورة فى مـدلول المسـتند الإليكترونى . غير أنه فى كثير من الصور يتم التعبير عن الإرادة إليكترونيـاً دون أن يتم ذلك كتابة ، ويرجع ذلك إلى التوسع فى الأخذ بمبدأ رضائية العقود سواء من حيث الانعقاد أو الإثبات([2]). ولا تعتبر كل وسائل التعبير عن الإرادة داخلة فى مدلول المستند الإليكترونى ، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كانت بعـض تشـريعات الولايات الأمريكية تعتبر الرسائل الصوتية الإليكترونية تدخل فى مدلول السـجل الإليكترونى ؛ فإن هذه الصورة تخرج فى تقديرنا عن فكرة المستند الذى لا تـزال الكتابة أياً كان شكلها هى إحدى العناصر المميزة له.

([1]) المادة الثانية من نموذج قانون التجارة الإليكترونية ، انظر الدكتور أحمد شرف الدين: ص ٧٧.

([2]) انظر فى هذا المبدأ فى اتفاقيات الأمم المتحدة والقوانين المقارنة الدكتور أحمد شرف الدين: ص ١١٠.

– المستند الإلكترونى والحق فى الإعلام: حرية انتقال الأفكار والمعلومات هى إحدى الحريات الأساسية التى يحرص عليها كل شارع ، ويتوقف تقدم الأمم وازدهارها على مدى كفالة هذه الحرية([1]). ومن ناحية أخرى فإن حرية التعبير بصورها المختلفة هى إفصاح عن الشخصية الإنسانية فى المجتمع ، وهى الضمان الذى يقوم عليه أى مجتمع ديمقراطى حر([2]).

ويقصد بالحق فى الإعلام حق كل إنسان فى أن يستخلص ويتلقى وينقل المعلومات والأنباء والآراء على أية صورة دون تدخل من أحد. وهذا الحق على هذا النحو وثيق الصلة بالصور المختلفة لحرية الرأى والتعبير ، ولاسيما حرية الصحافة والإعلام. غير أن الحق فى الإعلام أوسع نطاقاً من حرية الإعلام لأنه يتضمن فضلاً عن حرية الوصول لمصادر الأنباء ونشرها ، حرية الكافة فى البحث والتلقى والاتصال والنشر والتوزيع لكافة لمعلومات والأفكار([3]). وتتعدد وسائل استعمال الحق فى الإعلام بين وسائل مسموعة ومرئية ومكتوبة([4]).

وقد أدى التقدم التقنى إلى استحداث صور جديدة أمكن بمقتضاها نقل المعلومات بسرعة وكفاءة والوصول إليها ، سواء أتحقق ذلك من خلال شبكات المعلومات المفتوحة أو المغلقة. ويتيح هذا التقدم للفرد أن ينشئ موقعاً على شبكة المعلومات يضمنه ما يريد من معلومات ، كما يتيح هذا التقدم أن تقوم الهيئات والمؤسسات

([1]) الدكتور طارق سرور: ذاتية جرائم الإعلام الإلكترونى ، رقم ١ ص ٢.

([2]) *Rupert SCHOLZ & Karlheinz KONRAD: Meinungsfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht, Archiv des öffentlichen Rechts, Band 123 (1998), S.61-62.*

([3]) الدكتور هشام رستم : الحماية الجنائية لسرية السوابق الإجرامية (١٩٩٥) ص ١١٣–١١٤.

([4]) *BÉCOURT (Daniel): La personne face aux médias , Gayette du palais , no.254 , 6 sept. 1994, no.3 , p.8.*

العامة والخاصة بإنشاء مثل هذه المواقع أو بنوك المعلومات التى يمكن الولوج إليها والوقوف على ما تحويه.

وللمستند الإلكترونى صلة وثيقة بالحق فى الإعلام: ذلك أنه إذا كان هذا الحق الأخير يعنى أن للفرد الحق فى أن يتلقى ويطلع وينقل المعلومات ، فإن هذه المعلومات قد يحويها المستند الإلكترونى. غير أن مدلول المستند الإلكترونى لا يتطابق دائماً مع دائرة المعلومات ، فقد تصاغ المعلومات فى شكل مستند إليكترونى أو فى شكل غيرها من الصور ، ويعنى ذلك أن للمعلومات نطاقاً أوسع من نطاق المستند الإلكترونى.

– المستند الإلكترونى وحقوق الملكية الفكرية والذهنية:

يتماثل المستند الإلكترونى مع المصنف فى أن لصاحب كل منهما الحق فى الاستئثار به ، ويحق له كشف محتواه أو تقييد الاطلاع عليه. ويتماثلان كذلك فى أن الشارع يبسط حمايته لمحتوى كل منهما فلا تمتد إليه يد العبث أو التدمير أو التشويه ، كما أن لصاحب الحق فيهما سلطة محو مضمونهما أو سحبه أياً كان الشكل الذى عليه. ومن جهة أخرى فإن دائرة الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية والذهنية قد تتداخل مع دائرة الحماية المقررة للمستند الإلكترونى: فمن ناحية فإن مدلول حق المؤلف يتسع ليشمل التعبير –أياً كانت صورته– وليس فقط الأفكار[1]. كما أن المساس بحقوق الملكية الفكرية للمصنفات المعالجة إليكترونياً قد تنتمى بالمعنى الواسع إلى المساس بالبيانات الإلكترونية ، ومن ثم تصبح الحماية المقررة لهذه البيانات هى فى الوقت ذاته حماية لحقوق الملكية

[1] المادة الثانية من اتفاقية برن المعقودة فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٩٦.

الفكرية([1]). بل إن بعض الفقه ذهب -على العكس من ذلك- إلى اعتبار أن الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية تدخل فى إطار الحماية المخصصة للمعلومات([2]).

ومن ناحية أخرى فإن معاهدة المنظمة الدولية للملكية الفكرية (الويبو) ، والكثير من التشريعات الوطنية تدخل برامج الحاسب الآلى ضمن مدلول "المصنف" ، ومن ثم تعتبره ضمن دائرة الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية والذهنية([3]). كما أن قواعد البيانات تعتبر فى نظر الكثير من التشريعات -ومن بينها القانون المصرى- داخلة فى مدلول المصنف الذى يتمتع بحماية حق المؤلف عليه([4]). ومما يؤدى إلى الخلط بين حماية حق المؤلف والمستند الإلكترونى ، تشابه صور الاعتداء عليهما:

([1]) الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٦ ، حيث يتناول سيادته الحماية الجنائية للبيانات المعالجة من خلال حق المؤلف. وانظر أيضا الدكتور مدحت رمضان حيث يتناول جرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية وحق المؤلف باعتبارها من الجرائم التى تحمى التجارة الإليكترونية. انظر الحماية الجنائية للتجارة الإليكترونية: ص ٥٧ وما بعدها.

([2]) الأستاذ محمد على العريان: الجرائم المعلوماتية (٢٠٠٤) ، ص ١٩٢ وما بعدها.

([3]) انظر فى خطة هذه التشريعات تفصيلاً: الدكتور هاشم رمضان الجزائرى والأستاذ نجاح محمد العمرى: حماية برامج الحاسوب وفقاً لأحكام حق المؤلف ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذى عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن فى الفترة من ١٢-١٤ مايو ٢٠٠٤ ، ص ٥-٦ ؛ الدكتور حسين سلوم: الحماية الجنائية للبرامج من خلال حق المؤلف ، جريمة التقليد ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب سالف الذكر ، ص ٣-٤ ؛ الدكتور سامر دلالعة : الحماية الجنائية لبرنامج الحاسوب ، دراسة مقارنة ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب سالف الذكر ، ص ٢١-٢٣ .

([4]) والمقصود بقاعدة البيانات هو أى تجميع متميز للبيانات يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب ، فيقتضى ذلك مجهوداً شخصياً يستحق الحماية. الدكتور حسام الدين كامل الأهوانى: الإنترنت كوسيلة لاستغلال المصنفات وحقوق المؤلف ، المجلة العربية للثقافة ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، السنة ٢١ ، العدد ٤٤ ، مارس ٢٠٠٣ ، ص ٦٤.

فكلاهما يمكن أن يرد عليه التقليد والتزييف والاطلاع غير المشروع عليه([1]).
ومن ناحية ثالثة فإنه إذا كان يخرج عن نطاق حق المؤلف "الفكرة" ذاتها باعتبارها ليست محلاً للتملك([2]) ؛ فإن هذه "الفكرة" تخرج أيضاً عن نطاق المستند الإلكترونى إلا إذا تجسدت وأخذت شكلاً مادياً ملموساً انطوى عليه المستند ، فعندئذ تنصرف الحماية إلى هذا الشكل.

وإذا كانت هذه هى أوجه الشبه فإن هناك اختلافاً أساسياً بين مدلول المستند الإلكترونى والمصنف: فالمصنف لابد أن ينطوى على عنصر "الابتكار" ، بينما لا يتطلب المستند هذا العنصر ، إذ أن غاية ما ينطوى عليه هو بيان أو معلومات لها أهمية فى إنشاء التصرفات أو الوقائع القانونية([3]). ومن ناحية ثانية فإنه إذا كانت الوثائق الرسمية مثل التشريعات والقرارات والاتفاقيات والأحكام القضائية وتقارير البورصة تخرج عن مدلول المصنف([4])؛ فإنها تدخل فى مدلول المستند.
ويترتب على التحديد سالف الذكر أن محل الحماية الجنائية للمصنف يرتكز على حماية حق المؤلف على أفكاره ؛ بينما يعد محتوى المستند وسريته هو محل حماية المستند الإلكترونى. والاعتداء على حق المؤلف قد لا ينطوى على أى مساس بجوهر المصنف ذاته ، فمن المقرر أن المساس بحق المؤلف يتوافر إذا تم نشر أو عرض المصنف فى وقت أو بطريقة لم يخترها المؤلف ، ويعنى ذلك أن المساس بحق

([1]) انظر فى صور الاعتداء على برامج الحاسب الآلى باعتبارها مصنفاً : الدكتور هاشم رمضان الجزائرى والأستاذ نجاح محمد العمرى ، ص ٢٠-٢٣.

([2]) المادة الثانية من اتفاقية برن سالفة الذكر ؛ الدكتور طارق سرور: رقم ١٤ ، ص ٣٦.

([3]) وعنصر الابتكار متطلب حق فى قواعد البيانات ، إذ تحمل بصمة شخصية لواضعها ، فالحماية لا تكون لتجميع البيانات فى حد ذاته ؛ وإنما للجهد فى البناء وتنسيق البيانات. الدكتور حسام الأهوانى: ص ٦٦-٦٧.

([4]) الدكتور طارق سرور: رقم ١٤ ، ص ٣٦.

المؤلف فى هذه الصورة يتحقق دون أن ينطوى ذلك على أى مساس بالبيانات الإلكترونية التى يتضمنها المصنف ، وذلك بخلاف المساس بالمستند الإلكترونى ؛ إذ يأخذ الاعتداء عليه غالباً المساس مادياً بمحتواه. ويلاحظ أنه قد ينطوى المستند الإلكترونى على عنصر الإبداع ، وفى هذه الحالة تتعدد صور الحماية المقررة لـه ، ولا يتنافى ذلك مع المنطق القانونى ، ذلك أنه من المقرر أن الحق الواحد قد يحميه عدة نصوص ، وأن المحرر قد ينطوى على عدة حقوق تتعدد أوجه الحماية المقررة لها.

- المستند الإلكترونى والمستندات المرسلة بطريقة إلكترونية:

يجب التفرقة بين المستند الإلكترونى من ناحية وبين المستندات المرسلة بطريقة إليكترونية من ناحية أخرى :ففى الثانية فإن المستند له أصل ورقى ويقتصر استخدام الوسائل الإلكترونية على مجرد عملية الإرسال ، ومثال ذلك المستندات المرسلة بطريق الفاكس ، ولا تدخل هذه المستندات فى مدلول المستند الإلكترونى ، ذلك أنها لا تتميز عن المستند العادى إلا فى وسيلة إرساله دون أن يمتد إلى إنشائه أو حفظه أو تعديله أو استرجاعه إلكترونياً مثل المستند الإلكترونى([1]).

ويترتب على هذه التفرقة أنه فى حين يمكن أن نميز فى المستند المرسل بالفاكس بين أصل المستند وبين صورته المرسلة ؛ فإن المستند الإليكترونى المرسل عبر قنوات الاتصال الإليكترونية لا يمكن أن نميز بين أصله وصوره ، ذلك أن العمليات التى تجرى لإنشاء هذا المستند وحفظه واسترجاعه لا تعدو أن تكون سلسلة من الرموز والنبضات والذبذبات والأرقام التى لا يمكن معها أن نميز بين أصل المستند وصوره([2]). غير أنه إذا تسنى حفظ صور هذه المستندات إليكترونياً ، بأن كانت هناك ذاكرة إلكترونية لهذه الوسائل يمكن حفظ ما يرد من مستندات بها ، وتمييز

([1])Gibbs and Mazan , op-cit.

([2])الدكتور أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإليكترونية ، ص ٢٣٣.

شخص المرسل والمستقبل ؛ فإن هذه المستندات فى هذه الحالة تصير إلكترونية ، ومن ثم تتمتع بالحماية التى قررها الشارع لها.

– المستند الإلكترونى وسرقة الأسرار التجارية: تتداخل أفعال المساس بالمستند الإلكترونى مع فعل سرقة الأسرار التجارية وذلك إذا كان كانت هذه الأسرار مودعة فى مستند إليكترونى ، ومن ثم يكون الاطلاع غير المأذون به على هذا المستند ونقل محتواه إلى الغير مشكلاً لجريمة سرقة الأسرار التجارية. غير أن التمييز بين الموضوع الذى ينصب عليه الفعل المرتكب هو الذى يميز بين الجريمتين: فالمساس بالمستند الإلكترونى يتحقق بأفعال الاطلاع أو النسخ أو النقل غير المأذون بها دون أن يتطلب تحقق أى نتيجة أخرى ، فهو بهذه المثابة من جرائم الخطر. أما سرقة الأسرار التجارية فتقتضى أن ينصب الفعل المرتكب على الاستيلاء على هذه الأسرار لحساب الغير ، ومن ثم يتطلب تحقق نتيجة معينة تتبلور فى هذا الاستيلاء ، الأمر الذى يجعلها من جرائم الضرر. ويترتب على التفرقة بين نوعى الجريمتين أنه قد تتوافر أحدهما دون الأخرى. وتطبيقاً فإن قيام الجانى الذى كان يعمل فى إحدى شركات صناعة المعادن بنسخ خطط الشركة الهندسية المستقبلية من الحاسب الآلى الذى يعمل به داخلها ، وتسليمه إلى الشركة المنافسة لها ، فإن هذا الفعل يشكل جريمة سرقة أسراراً تجارية([1]) ؛ غير أنه لا يشكل اعتداء على المستند الإلكترونى الذى احتوى هذه الخطط.

– المستند الإلكترونى والحماية الجنائية للحق فى السرية والخصوصية: للمستند الإليكترونى صلة وثيقة بالحق فى السرية والخصوصية: فيجب أن يكفل التنظيم التشريعى والفنى للمستند الإليكترونى صيانة حق الأفراد فى السرية

([1])*Man Sentenced for Theft of Trade Secrets from Fabricated Metal Products Inc. 2002. www.cybercrime.gov/daddonaSent.htm.*

والخصوصية. والحرص على وضع الضوابط التى تتصل بالأمن والسرية والخصوصية هى من أهم الأهداف التى تسعى إليها التشريعات التى تنص تطبيقات المستند الإليكترونى([1]). وقد أتاح استخدام الحاسب الآلى ووسائل تخزين المعلومات إليكترونياً الكثير من المزايا : فقد أصبح بالإمكان تخزين المعلومات وتجميعها واسترجاعها وتحليلها فى سهولة ويسر وفى الحال. غير أن هذا التطور لا يخلو من مشكلات المساس بالحياة الخاصة للأفراد([2]). إذ أفضى التطور الكبير فى وسائل الاتصال إلى تعريض الحق فى الخصوصية للخطر: فالكثير من المعلومات الشخصية التى يحرص المرء على إحاطتها بالسرية ويخشى من اطلاع الناس عليها ، لم تعد بمنأى عن تدخل الغير([3]). وقد تكون المعلومات المخزنة ليست سرية فى ذاتها ؛ غير أن من شأن تجميع هذه المعلومات وتحليلها أن يعطى صورة عن الحياة الخاصة للفرد وصفاته الشخصية ، وهو ما من شأنه تهديد فكرة الخصوصية([4]).

([1]) انظر على سبيل المثال قانون التوقيع والسجلات الإليكترونية لولاية نيويورك.
Report to the Governor and Legislature on New York State's op-cit., p.10.

([2]) الدكتور أسامة قايد: الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات ، ١٩٨٨ ، رقم ٣١ ، ص ٤٧ ؛ الدكتور أحمد محمد حسان: ص ١٢٤-١٢٥ ؛ الدكتور آدم عبد البديع آدم حسين:الحق فى حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التى يكفلها له القانون الجنائى ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ٤٩٨-٤٩٩.

([3]) الدكتور محمد عبد المحسن المقاطع: حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها فى مواجهة الحاسوب الآلى ، دراسة تحليلية نقدية مقارنة للحق فى الخصوصية وتطبيقاته فى القانون الكويتى ، مطبوعات جامعة الكويت ، إبريل ١٩٩٢ ، ص ٢٤-٢٦ ؛ الدكتور محسن عبد الحميد أفكيرين: حقوق الإنسان والحريات الأساسية فى الفضاء الإلكترونى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذى عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن فى الفترة من ١٢-١٤ مايو ٢٠٠٤ ، ص ١٤ ؛ الأستاذ وليد الزيدى: ص ١٣٥-١٣٦.

([4]) الدكتور محمد عبد المحسن المقاطع: ص ٤١ ؛ الدكتور كريم يوسف كشاكش: الحماية الدستورية للحياة الخاصة من الرقابة الإلكترونية ، مجلة أبحاث اليرموك – (جامعة اليرموك) ، المجلد ١٩ ، العدد ٤ ب ، يناير ٢٠٠٣ ، ص ٢٣٥١ وما بعدها.

ويعنى أن حماية الخصوصية فى هذه الحالة لا تستند فى الأساس إلى طبيعة المعلومات الماسة بالشخص ؛ وإنما إلى وسيلة تخزين هذه المعلومات والقدرة على استخلاص نتائج تمس حق الفرد فى خصوصيته.

وقد زاد اتساع التعاملات الإليكترونية وتنوعها فى أزمة الحفاظ على الحق فى الخصوصية: فإتمام عمليات البيع والشراء وإجراء التعاملات المصرفية وتقديم الخدمات التأمينية ، وحتى الإدارية عبر شبكة الإنترنت إلى وجوب تقديم الشخص الكثير من بيانات الشخصية حتى يمكنه إتمام التعامل الذى يرغب فيه ، وهذه البيانات ليست بمأمن من إطلاع الغير عليها والوقوف على محتواها. بل إن بعض هذه التعاملات كالمصارف عبر الإنترنت تستلزم حصول البنك على أكبر قدر من المعلومات عن الشخص ، ثم تقتضى قيام البنك بالتحرى عن البيانات التى يقدمها الشخص ، حتى يتم التأكد من أن لهذا الشخص وجود حقيقى ، وأن هذه البيانات صحيحة بالفعل([1]).

وقد تتداخل الحماية المقررة للمستند الإلكترونى والحماية الجنائية للأسرار: ذلك أن المستند قد يحوى سراً يرغب الفرد فى الاحتفاظ به بعيداً عن تدخل الآخرين. غير أنه مع ذلك فإن التفرقة بين جرائم الماسة بالمستند الإليكترونى وإفشاء الأسرار ممكنة : ففعل إفشاء السر يجب أن يتم من شخص مؤتمن على الحفاظ على هذا السر([2]) ؛ وذلك بخلاف الاعتداء المستند الإلكترونى ، إذ يجوز أن يقع من أى

([1]) الأستاذان جورج لهاد أبو جريش وخشان يوسف رشوان: ص ٦٨-٦٩.

([2]) نص الشارع المصرى فى المادة ٣١٠ من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى على أن "كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى ائتمن عليه فأفشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس ....". كما نص الشارع الأردنى فى المادة ٣٥٥ من قانون العقوبات على معاقبة ١-كل من حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمى على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها.... ٢- كان يقوم بوظيفة رسمية واستبقى بحيازته وثائق سرية..... . ٣- كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع.

شخص. ومن ناحية أخرى فإنه حتى ولو كانت الجريمة لا تتطلب إفشاء السر من أشخاص مؤتمنين عليه على نحو ما ينص عليه الشارع المصرى من تجريم الحصول بطريقة غير مشروعة على سر من أسرار الدفاع عن البلاد أو تسليمه أو إذاعته (المادة ٨٠ أ) ؛ فإن الفارق يبقى أيضاً بين الفكرتين. فمدلول "السر" فى جرائم إفشاء الأسرار أضيق نطاقاً من مدلول سرية المستند : فالقانون يحمى السر أياً كان الشكل الذى حفظ فيه هذا السر ، ولا يقصد الشارع حماية هذا الشكل ، وإنما جاءت الحماية على نحو عرضى.

وقد يكون المستند الإلكترونى غير متضمن لسر ما ، ولكن رغم ذلك فلا يجوز الاطلاع عليه ، فالكثير من البيانات الشخصية التى تتضمنها المستندات الإلكترونية لا تنطوى على أسرار بالمعنى الدقيق لمدلول السر ومن ثم لا تشملها الحماية الجنائية الواردة بالنصوص التى تجرم إفشاء الأسرار.

وأخيراً فإن هذه النصوص تربط فكرة السر بالعمل المهنى أو الوظيفى لمن ائتمن عليه ، بينما فكرة البيانات الإلكترونية هى أوسع نطاقاً من ذلك ولا ترتبط بها دائما[1]. وتقتصر خطة التشريعات على تجريم وسيلة المساس بالحق فى سرية المستند فى غالبية الصور تاركة تحديد مضمون هذا الحق للمجنى عليه ، فهذا الحق فى تقديرنا يمكن أن يطلق عليه الحق فى "خصوصية المستند الإلكترونى". وعلى خلاف هذه الخطة ، فإن خطة الفقه والقضاء المقارنين تذهب إلى وضع ضوابط لمدلول السر الذى يعد إفشائه إخلالاً بواجب حفظه.

- التمييز بين حماية المستند الإليكترونى وبين حماية نظم الاتصالات:

قد يحمى الشارع رسالة الاتصال المرسلة عبر شبكات الاتصال المختلفة ، من ذلك مثلاً ما ينص عليه الشارع المصرى فى المادة ٧٣ من قانون تنظيم الاتصالات رقم

([1]) الدكتور نائل عبد الرحمن صالح: ص ٩.

١٠ لسنة ٢٠٠٣ من معاقبة كل من قام أثناء تأدية وظيفته فى مجال الاتصالات أو بسببها بأحد الأفعال الآتية:

١- إذاعة أو نشر أو تسجيل لمضمون رسالة اتصالات أو لجزء منها دون أن يكون له سند قانونى فى ذلك. ٢-إخفاء أو تغيير أو إعاقة أو تحوير أية رسالة اتصالات أو لجزء منها تكون قد وصلت إليه".

ويحمى الشارع بهذه الجريمة نظم الاتصالات من المساس بها من العاملين فى مجال الاتصالات أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها. وذلك من خلال قيامهم بإذاعة أو نشر أو تسجيل مضمون رسالة اتصالات أو جزء منها دون حق([1]).

وقد تتماثل الحماية التى أسبغها الشارع على نظم الاتصال مع حماية المستند الإليكترونى من نواح مختلفة: فمن ناحية فإن الشارع جرم أفعال إذاعة أو نشر أو تسجيل رسالة اتصال ، وهذه الرسالة قد يكون محلها مستنداً إليكترونياً ومن ثم تنطوى هذه الحماية على حماية سرية المستند فى الوقت ذاته.

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن هذه الجريمة يهدف بها الشارع حماية الحق فى حرمة الحياة الخاصة ، وأنه إذا انتفت عن الرسالة خصوصيتها أو وقع الفعل برضاء صاحبها انتفت الجريمة بالتبعية([2]). كما أن الشارع جرم أيضاً تغيير أو تحوير أو إعاقة رسالة اتصال ، وهو ما يؤدى بالتبعية إلى حماية مضمون هذه الرسالة إذا كان موضوعها مستنداً إليكترونياً.

([1]) ويستوى أن يكون الجانى فى هذه الجريمة موظفاً عاماً أم أنه تنتفى فيه هذه الصفة. كما يجب أن تتوافر هذه الصفة وقت ارتكاب الفعل. كما أن هذه الجريمة من جرائم الخطر التى لا تفترض وقوع نتيجة ما. انظر فى شرح هذه الجريمة: الدكتور إبراهيم حامد طنطاوى: أحكام التجريم والعقاب فى قانون تنظيم الاتصالات ، رقم ١٣٠-١٣١ ، ص ١٢٨-١٢٩ ، وأيضاً رقم ١٣٥ ، ص ١٣٢ وما بعدها.

([2]) انظر فى هذا الاتجاه الدكتور إبراهيم حامد طنطاوى: رقم ١٣٢ ص ١٣٠ ، رقم ١٣٦ ، ص ١٣٣ ، وأيضاً رقم ١٣٨ ، ص ١٣٥

وفى تقديرنا أنه لا صلة بين الجرائم التى نص عليها الشارع فى قانون تنظيم الاتصالات وبين الحماية الجنائية للمستند الإليكترونى. كما أن ما ذهب إليه الفقه من اعتبار هذه الجريمة من الجرائم التى يحمى بها الشارع حرمة الحياة الخاصة هو – فى تقديرنا– محل نظر.

فمن ناحية فإن الجرائم التى نص عليها الشارع فى المادة ٧٣ من قانون تنظيم الاتصالات سالف الذكر –تستوجب صفة خاصة فى الجانى ، وهى أن يكون من العاملين فى مجال الاتصالات ووقع منه الفعل بسبب تأديته لوظيفته أو بسببها. وهو ما يعنى أن الشارع لا يحمى بهذه الجرائم مضمون الرسالة ذاته ؛ وإنما يهدف إلى حماية نظام الاتصال من الأفعال التى يرتكبها العاملون المتصلون به. ولو أن الشارع يهدف إلى حماية مضمون هذه الرسالة لكان قد جرم أفعال المساس بها إذا وقعت من أى شخص ، وكان من الجائز فى هذه الحالة أن يعتبر وقوعها من أحد العاملين فى مجال الاتصالات ظرفاً مشدداً. غير أن الشارع لا يهدف كما ذكرنا حماية مضمون الرسالة ذاته.

ومن ناحية ثانية فإن المصلحة المحمية بهذه النصوص هى حماية نظم الاتصالات ، ومن ثم لا يكون لرضاء المجنى عليه دور فى إباحة الجريمة أو انتفاء أحد عناصرها. فإذا قام أحد العاملين بإعاقة رسالة أو قام بتسجيلها بسبب أدائه وظيفته ، فإن الجريمة تكون قد توافرت ولو كان صاحب الرسالة راضياً بذلك. وعلة توافر الجريمة فى هذه الحالة أن فعل الجانى استهدف نظام الاتصال ذاته.

وإذا كانت نظم الاتصال هى المصلحة المحمية ، فإن الجرائم التى نص الشارع عليها تتوافر ولو لم يكن موضوع الرسالة سرياً ، وذلك على العكس مما يذهب إليه الرأى السابق من الفقه. فالشارع لا يهمه سرية الرسالة أو خصوصيتها ؛ وإنما غاية ما يهدف إليه أن يحمى نظام الاتصال من كل عبث ارتكب من أحد العاملين به. ولذلك تتوافر الجريمة ولو كان موضوع الرسالة مجرد معلومات تتجرد من

السرية أو الخصوصية. وأخيراً فإن الشارع لم يجرم سوى العبث برسالة أرسلت عبر شبكة الاتصالات ، ويعنى ذلك أن هذه الأفعال إذا ارتكبت بمعزل عن هذه الشبكة لما خضعت لنصوص التجريم. وتطبيقاً لذلك فإن قيام الجانى بإجراء تحوير أو إفشاء للبيانات المخزنة على جهاز زميل له فى العمل ، لا يعد فعلاً مجرماً بنصوص قانون تنظيم الاتصالات ؛ لأن البيانات موضوع الجريمة لم ترسل عبر شبكة اتصالات. وهو ما يبين بجلاء أن المصلحة المحمية هى نظم الاتصال ، وليست المستند أو البيانات الإلكترونية ذاتها.

– التمييز بين الحماية المقررة للمستند الإلكترونى والحماية المقررة لنظم تشغيل الحاسب الآلى: قد تشتبه الحماية المقررة للمستند الإلكترونى مع تلك المقررة لنظم تشغيل نظم الحاسب الآلى: ووجه هذا الشبه أن محل الاعتداء فى الحالتين ينصب على البيانات التى يتضمنها المستند أو برنامج التشغيل. ولعل هذا التشابه هو الذى دفع برأى فى الفقه إلى القول بأن البيانات المدخلة إليكترونياً لا تنفصل عن البرامج التى تنظمها وأنهما لذلك لا تختلفان فى الطبيعة باعتبارهما كياناً معنوياً ، وأن حماية هذه البرامج تعد فى الوقت ذاته للبيانات المعالجة إليكترونياً([1]).

وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر ، ذلك أن تماثل البيانات الإليكترونية مع برامج تشغيل النظام الذى يتم التعامل مع هذه البيانات فى ظله لا يعنى تماثلهما فى المصلحة التى يحميها الشارع. فالشارع يحمى فى الأولى ما انطوت عليه هذه البيانات من وقائع لها أهمية فى الإثبات ؛ بينما يحمى فى الثانية نظم إدارة الحاسبات الآلية وهى مصلحة مختلفة عن الأولى. ولذلك كان من المتصور أن يتحقق مساس

([1]) الدكتور على عبد القادر القهوجى: الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونياً ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى موضوع "القانون والكومبيوتر والإنترنت" ، بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠ ، ص ٤ ؛ وانظر أيضاً فى هذا الاتجاه: ؛ الدكتور محمد حماد مرهج الهيتى: التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائى ٢٠٠٤ ، ص ٢٤٣.

بإحدى المصلحتين دون الأخرى ، فعلى سبيل المثال يمكن أن ينصب فعل الجانى على تزوير مستند إليكترونى أو كشف سريته ، دون أن يمتد فعله إلى نظام التشغيل. وعلى العكس يمكن أن ينصب فعل الجانى على الإخلال بنظام التشغيل دون أن ينال من البيانات والمستندات المحفوظة فى هذا النظام ، وهذا التباين يعكس اختلافاً فى المصلحة التى رأى الشارع جدارة حمايتها. وأنه حتى إذا تحقق من فعل الجانى الوارد على نظام التشغيل مساس بالمستندات الإلكترونية المحفوظة فى هذا النظام ، فإن الأمر لا يعدون أن يكون تعدداً معنوياً للجرائم ، ذلك أن فعل الجانى قد أفضى فى هذه الصورة إلى نتيجتين مختلفتين ، يقتصر أثره على توقيع عقوبة الجريمة الأشد ، غير أن ذلك لا ينفى التعدد فى هذه الحالة.

ومن ناحية أخرى فإن خطة التشريعات المقارنة لا يبدو أنها تؤيد هذا الرأى ، فعلى سبيل المثال فإن الشارع الفرنسى قد ميز بين الأفعال التى تنصب على البيانات ، وتلك التى تنصب على البرامج التى تتعلق بعمل بجهاز الحاسب ، وعاقب عليها بنصوص مختلفة ، فالمادة ٣٢٣-٢ من قانون العقوبات تعاقب على جريمة تعطيل أو إفساد نظام التشغيل ؛ بينما عاقبت المادة ٣٢٣-٣ على إتلاف المعلومات أو محوها باستعمال الخداع. ويرى بعض الفقه تأييد لهذه الوجهة أن برامج الحاسب لا يمكن أن تكون محلاً للتزوير الذى يمكن أن يقع على المحرر ، لأن هذه البرامج ليس لها حجة فى إثبات واقعة معينة. وأنه إن لم يسو الشارع بين الحماية المقررة للبيانات الإلكترونية جميعاً بنصوص صريحة ؛ فإنه لا يمكن تطبيق النصوص الخاصة بجريمة التزوير على تغيير الحقيقة فى برامج تشغيل الحاسب([1]).

([1]) الدكتورة واثبة داود السعدى: الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن فى الفترة من ١٢-١٤ تموز ٢٠٠٤ ، ص ٩-١١.

وأخيراً فإنه حتى وإن انطوى نص واحد على حماية المصلحتين معاً ، فإن ذلك لا يعنى اتحادهما ، ذلك أنه من المقرر أن النص الواحد قد يحمى مصلحة واحدة أو مصالح متعددة([1]) ، وأن ذلك لا ينال من وجوب التمييز بينهما لما يترتب على تحديد المصلحة التى ينالها الفعل بالإيذاء من أهمية.

– الحماية الجنائية للمستند الإليكترونى وحماية الإرادة من العيوب:

الأصل أن التوقيع يرتبط على نحو وثيق برضاء صاحبه وإقراره بمضمون التصرف القانونى الذى تضمنه المستند وتزيل بتوقيعه فى النهاية. وقد أثار الخلط بين الحماية المقررة للمستند وبين الحماية المقررة للإرادة بعض الصعوبة : ويرجع ذلك إلى صعوبة الجزم بصحة التوقيع الإليكترونى ومدى الوثوق برضاء صاحب التوقيع الالكترونى بالتصرف الذى وقع عليه. وأن ما اتصل علمه به واطلع عليه من شروط المحرر هو عينه ما انصب توقيعه عليه. فإذا شاب إرادة الموقع عيب مثل التدليس ، بأن قام بوضع توقيعه الإليكترونى على محرر ؛ بينما انصب هذا التوقيع على محرر آخر يحوى مضموناً آخر ، فهل يشكل هذا الفعل اعتداء على المستند الإليكترونى ذاته ، أم أن هناك صوراً أخرى من الحماية التى تختلف عن الحماية المقررة للمحرر بصفة عامة؟. فى واقع الأمر فإن الحماية الجنائية للمحرر – باعتبارها تهدف إلى حماية الثقة فيه وتضمن أدائه لدوره الاجتماعى– لا صلة لها بما شاب إرادة الموقع من عيوب: فقد يلحق إرادة من صدر منه المحرر عيب يؤثر فيها مثل الغلط أو التدليس أو الإكراه ، وفى هذه الحالة فإن التوقيع المنسوب لصاحبه يكون حجة عليه إلى أن يثبت تحقق هذا العيب. وإلى أن يقضى بإبطال المحرر فإنه يظل صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية ؛ بل إنه قد يرد عليه التصحيح والإجازة.

([1]) الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد: فكرة المصلحة فى قانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد ١٧ ع ٢ يوليو ١٩٧٤ رقم ٨ ص٢٥٠.

ويعنى ذلك أنه على الرغم من توافر عيب من عيوب الإرادة فى المحرر الكتابى ؛ فإن هذا العيب لا يمثل مساساً بالمحرر ذاته ، وإنما يمثل اعتداء على إرادة من ينسب إليه المحرر. ولذلك فإن إجبار شخص على التوقيع على محرر أو سند كتابى لا يعد مساساً بالمحرر ذاته (المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات)([1]) ؛ وإنما هو اعتداء على إرادة من قام بالتوقيع عليه ، فهو ينتمى بالمعنى الواسع إلى جرائم المساس بالحرية الشخصية التى ينال الإجبار على التوقيع منها.

ومما يؤيد هذه الوجهة أن الشارع نص على جرائم الإكراه على التوقيع فى الباب المخصص لجرائم السرقة واغتصاب المستندات ، وليس فى الباب المخصص للتزوير. وأساس هذه النظرة أن الشارع اعتبر هذه الجرائم من الجرائم التى تنال المال ؛ وليس المستند ذاته. وفى حقيقة الأمر أن هذه الجرائم لها طبيعة مختلطة الأولى أنها تتضمن مساساً بالإرادة ، والثانية أنها تتضمن عدواناً على المال ، غير أن الشارع المصرى غلب الصفة الثانية لها. والضابط الذى بمقتضاه يمكن تحديد ما إذا كان الفعل المرتكب يعد من الأفعال الماسة بالمستند أم أنه يشكل جريمة أخرى ؛ فإنه يجب التمييز بين اللحظة التى تسبق وضع التوقيع على المستند ، وبين اللحظة التى تلى ذلك: فإذا شاب إرادة الموقع عيب من العيوب قبل التوقيع وارتبط هذا العيب بالتوقيع بعلاقة السببية فإن الجريمة ليست جريمة مساس بالمستند الإلكترونى فى معناها الدقيق ؛ وإنما قد يشكل الفعل جريمة نصب ؛ لأن التوقيع قد تم صحيحاً. أما إذا حدث تعديل بالحذف أو المحو أو الإضافة بعد التوقيع فإن الفعل يعد جريمة ماسة بالمستند ذاته.

([1]) تنص المادة ٣٢٥ على أن كل من اغتصب بالقوة أو التهديد سندا مثبتا أو موجودا لدين أو براءة أو سندا ذا قيمة أدبية أو اعتبارية أو أوراقا تثبت وجود حالة قانونية أو اجتماعية أو اكره أحداً بالقوة أو التهديد على إمضاء ورقة مما تقدم أو ختمها يعاقب بالسجن المشدد .

الباب الثانى
الأفعال الماسة بالمستند الإلكترونى

- طبيعة المستند الإلكترونى وأثره على تطبيق نصوص التجريم العامة على أفعال المساس به: يثور التساؤل بشأن الطبيعة القانونية للمستند الإلكترونى وهل يعد منقولاً مادياً ، ومن ثم يمكن أن يكون محلاً للحماية المقررة بالنصوص التى تحمى المنقول فى قانون العقوبات ومنها جرائم التخريب والتعييب والإتلاف([1]) ، أم أن له طبيعة تخرج عن ذلك؟. وأهمية هذا الخلاف تبدو بالنسبة إلى القوانين التى لم تفرد حتى الآن تجريماً للمساس بالبيانات الإلكترونية بصفة عامة وللمستند الإليكترونى بصفة خاصة مثل عدد كبير من قوانين الدول العربية. فإذا كان جوهر الإتلاف يتمثل فى تخريب الشيء أو الانتقاص من منفعته بجعله غير صالح للاستعمال أو تعطيله ، ويستوى فيه أن يكون كلياً أو جزئياً ، فهل يمكن تطبيق هذا النص على بيانات المستند الإلكترونى فى حال المساس بها؟.

ذهب رأى إلى أن البيانات الإلكترونية لا تعدو أن تكون مالاً معنوياً يتساوى فى المدلول مع المال المنقول ، وأنه مال به كيان مادى يمكن إدراكه وحيازته ، وأن كلمة "الشيء" الذى ينصرف إليها التجريم فى جريمة الإتلاف تشمل الشيء بمعناه المادى والمعنوى معاً ، وأن من شأن عدم تطبيق النصوص التى تجرم أفعال الإتلاف عليه أن يجرده من الحماية الجنائية ، وينتهى هذا الرأى إلى أنه بالإمكان تطبيق النصوص المتضمنة تجريم المساس بهذا المنقول على أفعال المساس بالبيانات([2]).

([1]) انظر على سبيل المثال فى القانون المصرى المادة ٣٦١ من قانون العقوبات.

([2]) الدكتورة هدى حامد قشقوش: الإتلاف العمدى لبرامج وبيانات الحاسب الإلكترونى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت سالف الذكر ١٠-١١ ؛ الدكتور الشحات إبراهيم محمد منصور: الجرائم الإليكترونية فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعين بحث فقهى مقارن ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٩.

ويضيف أنصار هذا الرأى أن العبرة فى التفسير هو بالوقوف على قصد الشارع والمصلحة الحقيقية التى أراد حمايتها ، وليست العبرة فيه بالتفسير الحرفى للنصوص ، وأن التوسع فى التفسير الذى يستلهم علة التجريم لا ينطوى على مساس بمبدأ الشرعية([1]). بينما ذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى أن جرائم التخريب والتعييب والإتلاف يجب أن ترد على منقول مادى ، وأنه يخرج من مدلول المنقول المعلومات والبيانات المخزنة إليكترونياً([2]) ، ولذلك فإن فعل إتلاف أو تعييب مستند إليكترونى لا تمتد إليه النصوص التى تجرم هذه الأفعال إذا انصبت على مستند له طبيعة مادية.

وفى تقديرنا أن هذا الرأى الأخير أدنى إلى الصواب ، ويؤيده ما لجأت إليه التشريعات المقارنة من استحداث نصوص تجريم للمساس بالبيانات الإلكترونية -وهو ما سوف نشير إليه لاحقاً- وهذه الخطة تكشف عن عدم كفاية النصوص العامة فى تجريم الاعتداء على هذه البيانات.

- تأصيل أفعال المساس بالمستند الإليكترونى:

يمكن تأصيل أفعال المساس بالمستند الإليكترونى إلى طائفتين من الأفعال : الأولى تتضمن الأفعال الماسة بمحتوى المستند الإليكترونى ، والثانية تشمل الأفعال الماسة بسرية هذا المستند. ونخصص لكل طائفة فصلاً مستقلاً.

([1]) الدكتور هدى قشقوش: ص ١٦ .

([2]) الدكتور غنام محمد غنام: عدم ملاءمة القواعد التقليدية لمكافحة جرائم الكومبيوتر دراسة مقدمة إلى مؤتمر كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى موضوع "القانون والكومبيوتر والإنترنت" ، سالف الذكر ، ص ٩ ؛ الدكتور هشام محمد فريد رستم: قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات ، (١٩٩٤) ، ص ٣١٣-٣١٤ ؛ الدكتور جميل عبد الباقى الصغير: القانون الجنائى والتكنولوجيا الحديثة ، ص ١٥٧ ؛ الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٤٦ ؛ الدكتور نائل عبد الرحمن صالح: واقع جرائم الحاسوب فى التشريع الأردنى ، ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر "القانون والكومبيوتر والإنترنت" ، سالف الذكر ، ص ٥.

الفصل الأول
الأفعال الماسة بمحتوى المستند الإليكترونى

– تأصيل هذه الأفعال:

تتنوع صور المساس بمحتوى المستند الإليكترونى وتختلف فيما بينها ؛ غير أنه يمكن مع ذلك تأصيلها فى طائفتين الأولى هى أفعال تزوير المستند الإليكترونى والثانية هى إتلاف هذا المستند.

أولاً : تزوير المستند الإليكترونى

– التفرقة بين المستند الإلكترونى والمستند الورقى من حيث المساس بالمحتوى: هناك تفرقة مهمة بين المستند الإلكترونى والمستند الورقى من حيث المساس بمحتوى كل منهما: فمن ناحية ، فإن المساس بمحتوى المستند الإلكترونى وتغييره قد يتم فى أى وقت ولا يتسنى كشفه أو الوقوف عليه أو إقامة الدليل على وقوعه. ومن ناحية ثانية فإن عدداً كبيراً من الأشخاص يجوز لهم الاطلاع على المستندات الإلكترونية والتعامل معها يفوق بكثير المتعاملين فى المستندات الورقية. وأخيراً فإن المساس بمحتوى المستند الإلكترونى يبدو أكثر سهولة من المساس بالمستند العادى ، فعلى سبيل المثال فإن تزوير التوقيع على المستند الورقى يترك أثراً فى كثير من الأحوال يدل عليه ؛ بخلاف التزوير المنصب على التوقيع الإلكترونى الذى يتألف من شفرة تحدد هوية الموقع. وهذه الشفرة يمكن التدخل فيها أو محوها أو تزويرها ، ومن ثم فإن تغيير الحقيقة فيها قد يكون أسهل من التوقيع الكتابى كما أن اكتشافه والوقوف على مرتكبه قد يصعب فى كثير من الأحيان([1]).

([1]) *GIBBS and MAZAN :op-cit.*

– أهمية تجريم التزوير فى المستند الإليكترونى:

التزوير فى المستند الإلكترونى يمثل صورة لا تقل أهمية عن التزوير فى المستندات الورقية ، وتتمثل هذه الأهمية من عدة أوجه: الأولى أن المستند الإلكترونى قد حل محل المستندات الورقية فى الكثير من المعاملات التجارية ، ومن ثم فإن المساس بمحتوى هذه المستندات يؤدى وقوع المتعاقدين فى عيب من عيوب الإرادة مثل الغلط أو التدليس الأمر الذى يؤدى إلى إثارة الكثير من المنازعات وتهديد استقرار هذه التعاملات. ومن جهة ثانية فإن الاعتماد على الطبع الورقى لأصل المستند الإلكترونى وقبوله فى التعامل يؤدى إلى نتيجة مؤداها أن المساس بمحتوى المستند الإلكترونى سيترتب عليه بالضرورة مساس بالصورة الورقية طبق الأصل لهذا المستند[1]. وإذا كانت المحررات الرسمية والعرفية تنطوى على إثبات لوقائع قانونية لها حجيتها فى الإثبات وصار لهذا المحررات الشكل الإليكترونى ، فإن التغيير فى محتواها من شأنه أن ينطوى على مساس بحجية ما تضمنته من وقائع.

وأخيراً تبدو أهمية تجريم التزوير فى المستند الإليكترونى فى ضوء ما سبق وأن ذكرناه تفصيلاً من أن فكرة المحرر فى جرائم التزوير التقليدية لا تلتقى مع فكرة المستند الإليكترونى الأمر الذى يجعل من هذا التجريم ضرورة لحماية هذا المستند.

– تأصيل خطة التشريعات المقارنة فى تجريم تزوير المستند الإلكترونى:

تختلف خطة التشريعات المقارنة فى تجريم تزوير المستند الإليكترونى إلى اتجاهين

الأول: يضع نصوصاً عامة لتجريم هذا التزوير ، ومن ثم يمتد حكم هذه النصوص ليشمل التزوير الحاصل فى كافة صور هذه المستندات مثل القانون المصرى والفرنسى والألمانى.وهذا الاتجاه يتبنى تعديل المدلول التقليدى للكتابة على نحو يشمل معه الكتابة الإليكترونية. ولذلك كان منطقياً فى نظر بعض التشريعات التى

[1] الدكتور حسن عبد الباسط جميعى: ص ٦٣ وما بعدها.

تبنت ذلك أن تدخل تعديلاً على نصوص التزوير فى قانون العقوبات على نحو يسمح بامتدادها إلى الكتابة الإلكترونية ، ومثال ذلك ما اختطه الشارع الفرنسى والألمانى.

وأما الاتجاه الثانى فيجرم بعض صور تزوير المستندات الإليكترونية. ويمثل هذا الاتجاه الأخير التشريعات التى لم تفرد بعد نصوصاً تأخذ بمقتضاها بفكرة المستند الإلكترونى ، وتقرر المساواة له مع المستندات العادية ؛ وإنما اقتصرت على تجريم بعض صور الاعتداء على البيانات أو الأسرار المخزنة آلياً. وقد كان الشارع المصرى قبل صدور قانون التوقيع الاليكترونى لسنة ٢٠٠٤ ينتمى إلى هذه الوجهة ، فكان لا يعرف تجريماً خاصاً للأفعال التى ترد على المستند الالكترونى ، ومن بينها أفعال التزوير ؛ وإنما كان ينص على بعض صور هذا التزوير فى قوانين قليلة أهمها قانون الأحوال المدنية لسنة ١٩٩٤.

ويلاحظ أن هناك خلافاً فى التشريعات المقارنة حول موضع النص على هذه الجريمة: فبينما يذهب الشارعان الفرنسى والألمانى إلى تجريم تزوير المستندات الإليكترونية بنصوص عامة فى قانون العقوبات ؛ فإن الشارع المصرى يجعل هذا التجريم فى قانون خاص هو قانون التوقيع الالكترونى لسنة ٢٠٠٤. وقد سلك هذه الخطة الأخيرة كذلك الشارع الإنجليزى([1]). وفيما يلى نتناول بالدراسة خطة هذه التشريعات.

([1]) وقد أخذ بهذه الوجهة القانون البلجيكى ، فبعد تردد ساد الفقه والقضاء فى مدى جواز تطبيق النصوص العامة التى تجرم التزوير ؛ فإن الشارع البلجيكى فضل أن يصدر قانوناً خاصاً جرم بمقتضاه الجرائم الماسة بالمعلومات والتى تشمل التزوير والتحريف: انظر فى ذلك تفصيلاً.

MAGREZ (BERNARD): Analyse de l'avant-projet de loi belge portant sur la criminalité informatique: Criminalité informatique, Septembre 1998. http://www.juriscom.net/index.htm.

أولاً: خطة القانون المصرى:

سبق أن ذكرنا أن الشارع المصرى لم يكن ينص على تجريم أفعال المساس بالمستند الإليكترونى ؛ وإنما كان ينص على بعض صور هذا المساس بموجب نصوص خاصة. وبعد صدور قانون التوقيع الالكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ، أصبح هناك ازدواج فى التجريم ، إذ نص هذا القانون الأخير على تجريم صور مختلفة للمساس بالمستند الإليكترونى ومن بينها جريمة التزوير ؛ بينما بقيت النصوص الخاصة التى كانت تجرم بعض صور المساس بهذا المستند باقية. ونتناول فيما يلى بالدراسة صورتى تجريم المستند الالكترونى فى القانون المصرى.

– جريمة تزوير المستند الإلكترونى فى قانون التوقيع الالكترونى لسنة ٢٠٠٤:

نص الشارع المصرى فى المادة ٢٣ من قانون التوقيع الالكترونى لسنة ٢٠٠٤ على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى أى قانون آخر ، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

(ب) أتلف أو عيب توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إليكترونياً ، أو زور شيئاً من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأى طريق آخر.

(ج) استعمل توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إليكترونياً معيباً أو مزوراً مع علمه بذلك".

وعاقب الشارع فى المادة ٢٤ من هذا القانون المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتبارى المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون ، إذا كان إخلاله بالواجبات التى تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم فى وقوع الجريمة مع علمه بذلك.

– جرائم تزوير السجلات الإلكترونية للأحوال المدنية:

جرم الشارع المصرى تزوير السجلات الإلكترونية الخاصة بالأحوال المدنية ، وسبق أن ذكرنا أن الشارع المصرى قد ساوى فى قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بين السجلات الورقية والإلكترونية فى تطبيق أحكامه. وقد اعتبر الشارع المصرى البيانات المسجلة بالحاسبات الآلية بمراكز الأحوال المدنية بيانات واردة فى محررات رسمية ، فنص فى المادة ٧٢ من القانون السابق على أن "فى تطبيق أحكام هذا القانون وقانون العقوبات تعتبر البيانات المسجلة بالحاسبات الآلية وملحقاها بمراكز معلومات الأحوال المدنية ومحطات الإصدار الخاصة بها المستخدمة فى إصدار الوثائق وبطاقات تحقيق الشخصية بيانات واردة فى محررات رسمية. فإذا وقع تزوير فى المحررات السابقة أو غيرها من المحررات الرسمية تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات ([1]).

وقد نصت المادة ٧٤ من قانون الأحوال المدنية سالف الذكر على أنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى غيره من القوانين يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من اطلع أو شرع فى الاطلاع أو حصل أو شرع فى الحصول على البيانات أو المعلومات التى تحتويها السجلات أو الحاسبات الآلية أو وسائط التخزين الملحقة بها أو قام بتغييرها بالإضافة أو بالحذف أو بالإلغاء أو بالتدمير أو بالمساس بها بأى صورة من الصور أو أذاعها أو أفشاها فى غير الأحوال

([1]) نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أن "فى تطبيق أحكام هذا القانون وقانون العقوبات تعتبر البيانات المسجلة بالحاسبات الآلية وملحقاها بمراكز معلومات الأحوال المدنية ومحطات الإصدار الخاصة بها المستخدمة فى إصدار الوثائق وبطاقات تحقيق الشخصية بيانات واردة فى محررات رسمية".

التى نص عليها القانون وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فيه ، فإذا وقعت الجريمة على البيانات أو المعلومات أو الإحصاءات المجمعة تكون العقوبة السجن.

ويلاحظ أن نصوص قانون الأحوال المدنية المصرى وإن كانت لا تسرى إلا على البيانات أو المعلومات التى تتضمنها الحاسبات الآلية الخاصة بمصلحة الأحوال المدنية ، ومن ثم فهى لا تسرى على شبكة الإنترنت ؛ فإنه مع ذلك قد تسرى هذه النصوص على الجرائم التى ترتكب باستخدام هذه الشبكة ، وذلك إذا كان استخدامها هو الوسيلة للوصول إلى الحاسبات الآلية الخاصة بمصلحة الأحوال المدنية.

- ثانياً : خطة القانون الفرنسى:

يرجع تجريم التزوير فى المستندات الإلكترونية إلى ما تقدم به أحد نواب البرلمان الفرنسى[1] فى ٥ أغسطس سنة ١٩٨٦ من اقتراح يرمى إلى إدخال بعض التعديلات على جريمة التزوير فى المحررات المنصوص عليها فى قانون العقوبات لتشمل أيضاً تغيير الحقيقة فى البيانات الإلكترونية[2] ؛ غير أن هذا الاقتراح لم يؤخذ به ، ورأى مجلس الشيوخ اعتبار تزوير المستندات الإلكترونية جريمة مستقلة عن جريمة التزوير فى المحررات. وقد صدر القانون رقم ٨٨-١٩ فى ٥ يناير سنة ١٩٨٨ الذى انطوى على تجريم صورتين: الأولى هى تزوير المستندات المعالجة آلياً أياً كان شكلها إذا كان من شأنها الإضرار بالغير (المادة ٤٦٢-٥) ، والصورة الثانية فهى الخاصة باستعمال المستندات المزورة سالفة الذكر (المادة

(1) هو النائب الفرنسى ***Jacques Godfrain*** الذى عرف هذا التشريع باسمه ، وكان قد سبق هذا الاقتراح مشروع قانون تقدم به وزير العدل الفرنسى ، إلا أنه لم يصدر آنذاك. الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٣٩.

(2) وقد كانت خطة هذا المشروع هى تطويع نصوص الجرائم التقليدية مثل السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير وغيرها لتشمل البيانات الإلكترونية. الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٣٩.

٤٦٢-٦)([1]). وبمناسبة استبدال قانون العقوبات الفرنسى سنة ١٩٩٤ بالقانون القديم ألغى الشارع الفرنسى نص المادتين سالفى الذكر ، وأخذ باقتراح تعديل نص جريمة التزوير الأصلية ليستوعب أيضاً المستندات الإلكترونية. وقد تم ذلك بتعديل المادة ٤٤١-١ من قانون العقوبات ليكون نصها أن "التزوير هو كل تغيير بطريق الغش فى الحقيقة ويكون من شأنه إحداث ضرر ويرتكب بأى طريقة كانت ، سواء أكان ذلك بالكتابة أو بأى إفصاح آخر للتعبير عن الفكر والذى يكون الغرض منه أو كنتيجة له شأناً فى إثبات حق أو واقعة لها آثارا قانونية"([2])([3]). وقد تبنى هذه الوجهة أيضاً قانون التجارة الإلكترونية لدوقية لكسمبورج الصادر فى يونيه سنة ٢٠٠٠ والذى عدل نص المادة ١٩٦ من قانون العقوبات التى تجرم التزوير ، فأضاف الكتابة والتوقيع الإلكترونى إلى محل جريمة التزوير بصورها التقليدية([4]). وتطبيقاً لذلك فإنه يعد تزويراً تغيير الحقيقة

([1]) الدكتور عمر الفاروق الحسينى ، رقم ٤٨ ، ص ٨٦ ؛ الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٤١ ؛ الدكتورة هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتوقيع الإليكترونى ، رقم ٩ ، ص ٥٨٢-٥٨٣ ؛ الدكتور طارق سرور: رقم ٤٨ ، ص ٨٤.

([2]) ***"Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridique".***

([3]) ***MARCO (Estelle De): Le Droit Pénal Applicable sur Internet, Mémoire de D.E.A. Informatique et Droit Sous la direction de Monsieur le Professeur Michel Vivant , Université de Montpellier 1 Institut de Recherches et d'Etudes pour le Traitement de l'Information juridique , 1998 , no.12. http://www.juriscom.net/universite/memoire6/penal/html.***

([4]) الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٧٢.

فى نتيجة امتحان طلاب إحدى الفرق المخزنة على موقع الجامعة على شبكة الإنترنت ، حتى ولو لم يتم طبعها فى صورة ورقية([1]).

والصياغة الجديدة لنص المادة ٤٤١ – ١ سالفة الذكر تسمح باستيعاب النص لكل صور التعبير عن الفكر والتى تكون فى شكل إليكترونى ؛ بل وحتى تلك التى لم يتوصل إليها العلم بعد ، متى كان لها شأن فى إثبات حق أو واقعة لها نتائج قانونية([2]). كما أن الشارع الفرنسى بهذا النص لم يقصر طرق التغيير فى الحقيقة على طرق معينة محددة على سبيل الحصر ؛ وإنما أطلق النص من أى قيد يحدد كيفية وقوع التزوير([3]).

– القانون الألمانى:

أجرى الشارع الألمانى تعديلاً جوهرياً لقانون العقوبات سرى بتاريخ الأول من أغسطس سنة ١٩٨٦ سمى "بالتشريع الثانى لمكافحة الإجرام الاقتصادى"([4]).

وبموجب هذا القانون قام الشارع الألمانى بإدخال مجموعة من الجرائم المتصلة بالحاسب الآلى منها: جريمة النصب باستخدام الكومبيوتر([5]) (المادة ٢٦٣ من

([1]) الدكتور غنام محمد غنام: ص ٣٧

([2]) الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، (٢٠٠١) ، ص ٣٠ ؛ الدكتور طارق سرور: رقم ٤٩ ، ص ٨٥ ؛ الأستاذ محمد شاهين الخطيب: الحماية القانونية لأنظمة معالجة المعلومات والمحررات الإلكترونية ومن الاعتداء والتحريف والتزوير فيها. دراسة قدمت إلى مؤتمر عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق ، كلية القانون بجامعة اليرموك ، المملكة الأردنية ٢٢-٢٤ ديسمبر ٢٠٠٢ ، ص ٣٨.

([3]) الدكتور عمر الفاروق الحسينى: رقم ٤٨ ، ص ٨٨.

([4]) *"Das zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalitöt (2.WiKG)"*

([5]) *"Computerbetrug".*

قانون العقوبات) ؛ تزوير البيانات ذات الأهمية فى الإثبات(المادة ٢٦٩) ؛ تغيير وتخريب البيانات (المادة ٣٠٣) ؛ التجسس على المعلومات (المادة ٢٠٢)([1]).

وقد نص الشارع الألمانى فى المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات الواردة فى باب التزوير على تجريم "تزوير السجلات المعالجة تقنياً".

ونصت الفقرة الأولى من هذه المادة فى بندها الأول على تجريم فعل "كل من توصل بطريق الخداع إلى ١-"إنشاء سجل مصطنع معالج تقنياً أو قام بتغيير الحقيقة فيه" كما عاقب فى البند الثانى على استعمال هذا السجل([2]). وقد ساوى الشارع الألمانى بين إنشاء سجل إلكترونى مصطنع وبين إحداث التغيير فى النتيجة المؤدى إليها هذا السجل ، وذلك من خلال قيام الجانى بإحداث تأثير مخل بعمل السجل([3]). وقد نص الشارع الألمانى على تجريم بعض الصور الخاصة بالمستند الإليكترونى ، وذلك بعد أن وضع الإطار العام لتجريم هذه المستندات فى المادة ٢٦٨ سالفة الذكر. ومن أهم هذه الصور التى أضافها الشارع الألمانى –كما سبق

([1]) *HAFT (Fritjof): Das zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalitöt (2.WiKG) , Teil 2 Computerdelikte , NStZ (Neue Zeitschrift Für Strafrecht) , 1987 , S.6.*

([2]) *§ 268 Fälschung technischer Aufzeichnungen*
(1) Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr 1. eine unechte technische Aufzeichnung herstellt oder eine technische Aufzeichnung verfälscht oder
2. eine unechte oder verfälschte technische Aufzeichnung gebraucht,".
- Strafgesetzbuch , besonderer Teil , 2002
http://www.gesetze-xxl.de/gesetze/_stgb.htm.

([3]) *".....(3) Der Herstellung einer unechten technischen Aufzeichnung steht es gleich, wenn der Täter durch störende Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang das Ergebnis der Aufzeichnung beeinflußt".*

الذكر–جريمة تزوير البيانات التى لها قيمة فى الإثبات([1]) (المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات).

وقد قصد هذا الشارع بنصه على هذه الجريمة سد ثغرة فى نص المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات والتى تجرم تزوير المستندات ، إذ لم يكن يدخل فى نطاق هذا النص التزوير الواقع فى سجل إلكترونى([2]).

– تأصيل خطة التشريعات المقارنة:

أولاً: من حيث النص على الركن المادى فى تزوير المستند الإلكترونى:

قوام الركن المادى فى جريمة تزوير المستند الإلكترونى هو تغيير الحقيقة ، وقد حدد الشارع المصرى صور هذا التزوير بأن نص على وقوعه بطريق "الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأى طريق آخر". بينما نص الشارع الفرنسى على أن التزوير هو كل تغيير بطريق الغش فى الحقيقة ويكون من شأنه إحداث ضرر ويرتكب بأى طريقة كانت.

وقد نص الشارع الألمانى على ثلاث صور يتحقق بها التزوير فى المستند الإلكترونى: الأولى هى إنشاء سجل مصطنع ، والثانية قيام الجانى بتغيير الحقيقة فيه. والثالثة هى قيام الجانى بإحداث تأثير مخل بعمل هذا السجل.

– تقدير خطة التشريعات المقارنة:

فى تقديرنا أن خطة الشارع المصرى لم تكن موفقة فى النص على طرق التزوير ، وذلك لسببين: الأول أن محاولة حصر هذه الطرق يعد أمراً غير ممكن ، لتعدد صور تغيير الحقيقة واختلافها وتجددها بما لا يمكن معه حصرها. ويبدو أن الشارع المصرى استشعر عدم قدرته على هذا الحصر فأردف بعبارة "أو بأى طريق آخر".

([1]) *§ 269 "Fälschung beweiserheblicher Daten".*
([2]) *HAFT , S.9.*

والثانى أنه لا يبدو فى تقديرنا أن هناك خلافاً فى مدلول لفظى التعديل والتحوير ، فالتحوير يعنى التعديل ، وهذا الأخير يتضمن معنى الأول.

وخطة الشارع الفرنسى ، وإن حاولت أن تعطى مرونة أكبر فى تحديد الركن المادى بقولها أن التزوير هو "تغيير الحقيقة" ، فإن ما نص عليه الشارع الفرنسى هو أقرب للوصف منه إلى تحديد الفعل الذى يقوم به التزوير. ففعل اصطناع المستند لا ينطوى على تغيير الحقيقة فى مستند قائم ، وإنما قد لا يكون للمستند الذى اصطنعه الجانى نظير ، فمن يرسل رسالة إليكترونية مصطنعة تتضمن إيجاباً غير صحيح منسوباً لآخر ، لا يعد تغييراً للحقيقة ؛ بل الأدنى إلى الصواب فى تقديرنا أن نقول أنه "بيان غير صحيح" أياً كانت طريقة تحققه.

وخطة الشارع الألمانى تبدو فى تقديرنا منطقية ، فهو حدد طرق الركن المادى فى الإنشاء وتغيير الحقيقة والتأثير على عمل السجل على نحو يعطى نتائج غير صحيحة.

ثانياً: من حيث صفة البيان الذى وقع عليه تغيير الحقيقة:

لم ينص الشارع المصرى على صفة البيان الذى انصب عليه فعل التزوير ، فظاهر النصوص التى عرف بها الشارع المحرر والتوقيع الالكترونى والتى جرم بها فعل التزوير ، لا تميز فى الأهمية القانونية للبيان الذى انصب عليه التزوير ، وذلك بخلاف خطة الشارع الفرنسى والألمانى: إذ تطلب الشارع الفرنسى أن يكون من شأن التزوير إحداث ضرر ، ويكون الغرض منه أو كنتيجة له شأناً فى إثبات حق أو واقعة لها آثار قانونية". بينما نص الشارع الألمانى على أن يكون التزوير منصب على البيانات التى لها قيمة فى الإثبات.

وفى تقديرنا أن خطة الشارع المصرى محل نظر ، وقد سبق أن ذكرنا أن فكرة المستند الإليكترونى ليست مرادفة لمدلول المعلومات ؛ وإنما يحمى الشارع المستند

لما يتضمنه من بيانات لها أهمية قانونية ووقع التزوير عليها. وهى تكون كذلك إذا توافرت لها الحجية فى إثبات واقعة أو نفيها ، وكان لهذه الواقعة قيمة قانونية يقرها الشارع ويعترف بها. وقد ذكرنا كذلك أن خطة الشارع ستؤدى إلى الخلط بين فكرة المحرر وأفكار أخرى هى محل حماية من القانون ؛ غير أنها لا تدخل فى مدلول المحرر[1].

ويلاحظ على خطة الشارع المصرى مقارنة بالشارعين الفرنسى والألمانى ، أنهما قد حرصا على النص على صفة البيان الذى يرد عليه التزوير ، وذلك على الرغم من وجود النصوص العامة التى تجرم أفعال التزوير ؛ غير أن الشارع المصرى لم يسلك هذه الخطة. ولا يجوز القول بأن الشارع يحيل إلى فكرة المحرر التقليدى التى ينص عليها فى قانون العقوبات ؛ لأن الإحالة فى المسائل الجنائية لا تكون إلا بنص ؛ ولأن الشارع قد استحدث مدلولاً جديداً لفكرة التوقيع والكتابة والمحرر الإلكترونى ، يغاير السائد فى النصوص العامة التى تحكم المحررات العادية ؛ وإلا ما كان الشارع بحاجة إلى إفراد هذه التعبيرات بنصوص خاصة ، وقد كان بمقدوره الإحالة إلى النصوص العامة.

ثالثاً: من حيث تحديد نوع القصد المتطلب:

تطلب الشارع الفرنسى أن يقع التزوير "بالغش" ، كما تطلب أن يكون غرض الجانى من التزوير التأثير فى إثبات حق أو واقعة لها آثار قانونية.

ويعنى ذلك أن الشارع الفرنسى يتطلب فى الجريمة توافر قصد عام لدى الجانى ، كما تطلب أيضاً توافر قصد خاص قوامه غرض الجانى التأثير فى إثبات حق أو واقعة قانونية. وقد تطلب الشارع الألمانى كذلك أن يقع التزوير بطرق الخداع. والخداع وإن كان يعد عنصراً فى الركن المادى ؛ إلا أنه يعبر عن العنصر المعنوى

[1] انظر ما سبق : ص ٦١ وما بعدها.

لدى الجانى. فاستخدام الجانى للخداع فى إحداث التزوير يكشف عن توافر قصده لإحداث نتيجة معينة. هذه النتيجة قد تطلبها الشارع الألمانى فى الجريمة بأنها تغيير الحقيقة فى بيان له أهمية قانونية. ولا شك فى أن الخداع وطرق التزوير التى نص الشارع الألمانى عليها بالإضافة إلى أهمية البيان الذى ورد عليه التزوير كلها تكشف عن عناصر القصد لدى الجانى.

وبخلاف خطة الشارع الفرنسى والألمانى ، فإن الشارع المصرى لم يحدد نوع القصد الذى يتطلبه لدى الجانى ، وما إذا كان يكتفى بالقصد العام أم أنه يتطلب إضافة إليه القصد الخاص. ويلاحظ على خطة الشارع المصرى أن نصوص التجريم خلت من تطلب فكرة سوء النية أو الخداع أو الغش ، وهو ما قد يدعو إلى القول بأن الشارع يكتفى بالقصد العام. كما أنه لم يحدد الغاية التى يريد الجانى الوصول إليها من القيام بالتزوير.

وإذا كان القضاء المصرى قد تطلب فى جريمة تزوير المحررات المكتوبة توافر قصد خاص لدى الجانى ، هو نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ، فإن هذا الاجتهاد القضائى كان القصد منه تكملة النقص فى نص التجريم . وفى تقديرنا فإنه كان على الشارع المصرى أن يستفيد من خطة التشريعات المقارنة ؛ بل وأن يستفيد من وجهة القضاء سالفة الذكر.

– مدى ملاءمة حصر طرق تزوير المستند الإليكترونى:

سبق أن ذكرنا أوجه الشبه والاختلاف بين المستند الورقى والمستند الإليكترونى ، وأنه إذا كان الشارع يمكنه حصر طرق التزوير فى المستند الورقى ؛ فإنه ليس بمقدوره أن يتبع هذه الخطة ذاتها فى نصه على التزوير المنصب على المستند الإليكترونى.

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن طرق التزوير فى جريمة تزوير التوقيع الإليكترونى لا تختلف عن الطرق التى يتحقق بها الركن المادى فى جريمة التزوير التقليدية([1]).

وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر من وجهتين: الأولى أن الطرق التى نص عليها الشارع فى جريمة التزوير التقليدية لا تتلاءم مع جريمة تزوير المستند الإليكترونى وقد تقصر عن أن تستوعب لكافة صور تغيير الحقيقة فى هذا المستند.

ومن ناحية ثانية فإن هذا الرأى لا يتفق مع خطة التشريعات المقارنة التى لم تقصر تحقق الركن المادى فى جريمة تزوير المستند الإليكترونى على طرق معينة ، وإنما تبنت صياغة مرنة حتى يمكنها استيعاب كافة صور التزوير. ومن أمثلة ذلك أن الشارع الفرنسى قد قام بتعديل جريمة التزوير التقليدية حتى تستوعب صور التزوير فى المستندات الإليكترونية ، فم يعد يتطلب طرقاً معينة لتحقق هذه الجريمة ؛ وإنما اكتفى بمجرد وقوع تغيير فى الحقيقة ترتب عليه ضرر (المادة ٤٤١-١) من قانون العقوبات الفرنسى).

– تقدير خطة الشارع المصرى فى نصه على جرائم التزوير فى سجلات الأحوال المدنية:

على الرغم من أن الشارع المصرى قد حاول الإحاطة بصور المساس بالبيانات والسجلات الإليكترونية الخاصة بالأحوال المدنية ، فإن خطته مع ذلك لا تسلم من النقد ، ذلك أن الشارع قد اعتبر هذه البيانات المسجلة محررات رسمية وعاقب على تزويرها بعقوبة الجناية (المادة ٧٢ بفقرتيها) ؛ بينما عاد فى المادة ٧٤ ونص على تجريم "تغيير هذه البيانات بالإضافة أو الحذف أو بالإلغاء" وعاقب على هذه الأفعال بوصف الجنحة ، وهو فى تقديرنا تناقض ما كان يجب على الشارع أن يقع فيه ، لأن النص الأول يشتمل بالضرورة على ما تضمنه النص الثانى ،

([1]) الدكتورة هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتوقيع الإليكترونى ، رقم ١٠ ، ص ٥٨٣.

فتغيير هذه البيانات بالإضافة أو الحذف أو الإلغاء لا تعدو أن تكون هي صور التزوير.

ومن جهة أخرى يؤخذ على المادة ٧٤ سالفة الذكر نصها على تجريمها "المساس" بالبيانات والمعلومات "بأى صورة من الصور" ، ذلك أن تعبير "المساس" وإن كان يصلح لأن يرد فى الشروح الفقهية إلا أنه لا يصلح أن يكون بذاته فعلاً مجرماً ، والنص على تجريم "المساس بأى صورة من الصور" يعنى أن السلوك الإجرامى غير محدد وأن الفعل المعاقب عليه يكتنفه الغموض ومن فإنه فى تقديرنا نص غير دستورى.

ثانيا : إتلاف المستند الإليكترونى

– خطة التشريعات المقارنة فى تجريم إتلاف المستند الإليكترونى:

لا يوجد فى خطة التشريعات المقارنة تجريم لإتلاف المستند الإليكترونى على نحو أصيل ؛ وإنما يمكن التوصل إلى حماية هذا المستند من الأفعال التى تعد إتلافاً له بصورة غير مباشرة ، وذلك من ناحيتين : الأولى أن تنصب أفعال الإتلاف على نظام التشغيل الذى يحتوى المستند الإليكترونى فيؤدى بالتبعية إلى إتلاف هذا المستند. والثانية أن ينصب الإتلاف على البيانات التى يحتويها المستند وفى هذه الحالة تكون الحماية مقررة للبيانات الإليكترونية بصفة عامة ، غير أنها تمتد بطريق التبعية إلى المستند الإليكترونى بمعناه الدقيق. وقد سلك هذه الخطة القانون الألمانى والفرنسى والإنجليزى. أما القانون المصرى فقد نصت المادة ٢٣ (ب) من قانون التوقيع الإلكترونى لسنة ٢٠٠٤ على تجريم فعل كل من "أتلف أو عيب توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إليكترونياً". ويلاحظ أن تعبير التعييب يدخل فى الإتلاف: فالإتلاف قد يكون كلياً أو جزئياً ، ومن ثم فإن لحق التعييب المستند صار إتلافاً

جزئياً له. وقد كان يجب على الشارع فى تقديرنا أن يقتصر فى النص على الإتلاف.

أولاً– إتلاف نظام معالجة البيانات:

١–القانون الفرنسي: جرم الشارع الفرنسى جريمة تعطيل([1]) أو تعييب([2]) تشغيل نظام معالجة البيانات (المادة ٣٢٣-٢). وتتحقق هذه الجريمة بصور مختلفة : فقد تكون وسيلة التعطيل مادية كما لو وقع على الأجهزة عنف أو تخريب أو قطع وسائل الاتصال مما أدى إلى تعطلها ، وقد تتحقق بوسيلة معنوية مثل إدخال فيروس فى نظام التشغيل([3]). وتطبيقاً لذلك تتوافر الجريمة إذا قام الجانى بوضع فيروس ضمن اسطوانة تتضمن الترويج لبرامج معينة ، مما يؤدى إلى إصابة الأجهزة التى تقوم بتشغيلها ومحو البيانات المخزنة عليها. كما تتوافر جريمة التعطيل إذا قام الجانى بإرسال عدد كبير من الرسائل الإلكترونية باستخدام أحد برامج الكومبيوتر إلى أحد بنوك المعلومات الخادمة مما يسفر عن إرباكها عن العمل وتعطيلها([4]). ويستوى مع التخريب أن يقوم الجانى بتشويه المعلومات المخزنة على نحو لا يجعلها غير صالحة للاستعمال([5]).

وأما التعييب فهو لا يؤدى إلى توقف الأجهزة عن العمل ؛ وإنما يؤدى إلى جعلها لا تعمل بصورة معتادة مما يؤثر على أدائها. وتطبيقاً لذلك تتوافر الجريمة إذا قام الجناة بإرسال عدد كبير من الرسائل الإلكترونية إلى أحد المواقع مما أدى إلى

([1]) *"entraver"*.

([2]) *"fausser"*.

([3]) الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٥٦.

([4]) الدكتور جميل عبد الباقى الصغير: الإنترنت والقانون الجنائى ، الأحكام الموضوعية ، ص ٦٣ ؛ الدكتور عمر محمد أبو بكر بن يونس:الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت– الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٥٥-٣٥٦.

([5]) الدكتورة هدى قشقوش: الإتلاف العمدى لبرامج وبيانات الحاسب الإلكترونى ، ص ١٠.

ارتباك العمل بها وتعطيلها([1]). ويلاحظ أن تعطيل جهاز الحاسب المخزن به المستندات والوثائق الإلكترونية عن العمل لا يدخل فى مدلول التخريب والتعييب فى تطبيق نص المادة ٣٢٣-٢ من قانون العقوبات الفرنسى ؛ وإنما يعتبر من قبيل الإتلاف المادى المعاقب عليه طبقاً لنص المادة ٣٢٢-١ من قانون العقوبات الفرنسى([2]). كما أنه لا يدخل فى مدلول الإتلاف والتعييب الذين نص عليهما الشارع المصرى ؛ لأنهما يقتصران على المستند أو التوقيع الإلكترونى.

٢- القانون الألمانى: جرم الشارع الألمانى فى المادة ٢٧٠ من قانون العقوبات كل من توصل بطريق الخداع إلى إحداث تأثير يؤدى إلى الإخلال بعمل نظام البيانات الإلكترونية([3]).

ويلاحظ أن الإتلاف فى هذه الصورة لا ينال البيانات التى يحويها نظام معالجة البيانات ؛ وإنما ينال من هذا النظام نفسه ، ولذلك فإن الحماية التى توفرها هذه الصورة للمستند هى فى الواقع حماية غير مباشرة ، ذلك أن الشارع لا يهدف إلى حماية المستند كما ذكرنا- على نحو أصيل ؛ وإنما يهدف إلى حماية نظم معالجة البيانات وقيامها بدورها ، ومن ثم تمتد الحماية إلى المستند على نحو تبعى.

وقد أضاف الشارع الألمانى بموجب قانون مكافحة الإجرام الاقتصادى لسنة ١٩٨٦ المادتين ٣٠٣ (أ) ، ٣٠٣ (ب) إلى قانون العقوبات والتى جرم الشارع بهما تغيير البيانات وتخريب الكومبيوتر. وسوف نشير إلى المادة الأولى عند بيان جرائم المساس بالبيانات ؛ غير أننا نشير إلى ما نص عليه الشارع الألمانى فى المادة

([1])الدكتور جميل عبد الباقى الصغير: الإنترنت والقانون الجنائى ، ص ٦٣.

([2]) الدكتور طارق سرور: رقم ٤٩ ، ص ٨٦.

([3]) § 270 Täuschung im Rechtsverkehr bei Datenverarbeitung
Der Täuschung im Rechtsverkehr steht die fälschliche Beeinflussung einer Datenverarbeitung im Rechtsverkehr gleich.

٣٠٣ ب من قانون العقوبات على اعتبار اتصالها بنظام تشغيل البيانات بالكومبيوتر. فقد جرم الشارع الألماني بجريمة "تخريب الحاسب الآلي" فعل الإضرار بنظام تشغيل البيانات لمؤسسة أو مشروع من الغير أو لسلطة عامة متى كان هذا النظام أهمية جوهرية. وحدد الشارع الألماني محل الجريمة التي ينصب عليها أفعال التخريب بأنه جهاز معالجة البيانات أو وحدة تخزين هذه البيانات. كما حدد صور هذا الإضرار بأنها تأخذ صور: التعطيل ، الإضرار ، عدم القابلية للاستعمال ، المحو ، التغيير([1]). ويتضح من هذا النص أن الشارع الألماني أراد الإحاطة بكافة صور المساس بنظام معالجة البيانات ، وجمع هذه الصور جميعاً تحت اسم "التخريب" ، كما أنه ساوى بين وقوع الجريمة على شخص خاص أو عام ، ووجهته بذلك جديرة بالتأييد لأن علة التجريم هي كفالة نظم معالجة البيانات لأداء دورها أياً كان الجهة المجني عليها.

ثانياً- المساس بالبيانات التي يحويها نظام معالجة البيانات:

المساس ببيانات نظام المعالجة بإدخال بيانات أو محوها لا يعني أن نكون بصدد صورة من صور تزوير هذه البيانات ؛ وإنما الأثر الذي يحدثه هذا المساس بتلك البيانات هو إتلاف النظام وعدم قدرته على القيام بعمله. ومثال ذلك محو بعض

([1]) ***§ 303b. Computersabotage. (1) Wer eine Datenverarbeitung, die für einen fremden Betrieb, ein fremdes Unternehmen oder eine Behörde von wesentlicher Bedeutung ist, dadurch stört, daß er eine Tat nach § 303a Abs. 1 begeht oder***
eine Datenverarbeitungsanlage oder einen Datenträger zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht, beseitigt oder verändert,
wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
(2) Der Versuch ist strafbar.

أوامر التشغيل الأمر الذى يترتب عليه تعطيل النظام ، ولـــذلك فـــإن التكييـــف الصحيح لهذه الصورة –فى تقديرنا– هو أنها تنتمى إلى جرائم الإتلاف.

وقد عدد الشارع الألمانى صور جريمة تغيير البيانات المنصوص عليهـــا فى المـــادة ٣٠٣ أ من قانون العقوبات بقيام الجانى "بمحو أو إخفاء أو بجعل المعلومات غـــير قابلة للاستخدام أو قام بتغييرها"([1]).

– القانون الإنجليزى:

جرم الشارع الإنجليزى فعل الجانى الذى يتسبب فى تعديل غير مصـــرح بـــه فى محتويات كومبيوتر ، ويجب أن تتوافر لدى الجانى وقت ارتكاب هذا التعديل إرادة الفعل ، وأن يتوافر كذلك العلم به([2]).

واستخدام الشارع الإنجليزى تعبير "التعديل غير المصرح به" يعنى التوسع فى كافة صور المحو والإضافة والتحريف ، سواء فى البيانات المخزنة على الكومبيـــوتر أو البيانات المسئولة عن نظام التشغيل.

وقد نص الشارع صراحة على أنه لا يؤثر فى توافر القصد الجنائى أن يوجه الجانى أفعاله إلى جهاز معين أو برنامج أو بيانات معينة([3]). ويعنى ذلك أنه متى تـــوافرت

([1]) *§ 303a. Datenveränderung. (1) Wer rechtswidrig Daten (§ 202a Abs. 2) löscht, unterdrückt, unbrauchbar macht oder verändert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*
(2) Der Versuch ist strafbar.

([2])*Section 3*
3.(1) A Person is guilty of an offence if -
(a) he does any act which causes an unauthorised modification of the contents of any computer; and
(b) at the time when he does the act he has the requisite intent and the requisite knowledge.".

([3]) *"(3) The intent need not be directed at -*
(a) any particular computer;
(b) any particular program or data or a program or data of any particular kind; or =

لدى الجانى إرادة ارتكاب التعديل ، فإنه يستوى أن تكون هذه الإرادة موجهة إلى جهاز أو برنامج أو بيان ، إذ يكفى أن يريد الجانى حدوث التعديل ، أياً كان المحل الذى انصب عليه فعله. وتفسير ذلك أن الشارع يحمى هذه المحتويات بصرف النظر عن مالكها أو من له الحق فيها.

كما نص الشارع صراحة على أنه لا أهمية فى توافر القصد نوع التعديل الذى يريد الجانى إيقاعه. ويعنى ذلك أن الشارع قد اعتبر جريمة التعديل غير المصرح به هى من جرائم الخطر التى لا تفترض وقوع ضرر بين أركانها. فمجرد قيام الجانى بارتكاب التعديل يكفى ولو لم يقصد غرضاً معيناً من هذا التعديل.

– القانون الفرنسى: نص الشارع الفرنسى على معاقبة كل من "أدخل بيانات بطريق الغش فى نظام معالجة البيانات أو قام بمحو أو تعديل البيانات التى يحتوى عليها النظام بطريق الغش" (المادة ٣٢٣-٣)([1]).

ولا يحمى الشارع الفرنسى بهذا النص النظام من الناحية المادية ، ولكنه يوفر بهذا النص الحماية للبيانات الموجودة بالنظام من أى نشاط إجرامى([2]).

تتضمن هذه الجريمة صور ثلاثة : الإدخال ؛ المحو ؛ التعديل. ولا يشترط أن تتوافر هذه الصور جميعاً ؛ بل يكفى لتحقق الجريمة أن تتوافر إحداها. وموضوع الجريمة هو المعلومات التى تم معالجتها إلكترونياً ، وهو ما يعنى شمولها لكافة البيانات الواردة فى المستندات الإلكترونية. ويقصد بفعل الإدخال إضافة بيان جديد على

= *(c) any particular modification or a modification of any particular kind".*

(1) *"Le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé ou supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu;il contient est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300000 F d'amende".*

(2) الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٥٥.

النظام ، ويستوى فى ذلك وجود بيانات سابقة تم إضافة البيان الجديد إليهـا ، أو أن يكون موضع الإضافة كان خالياً من البيانات قبل تحققها([1]).

– التفرقة بين جريمة إتلاف أو محو أو تعديل البيانات وجريمة تزوير المستند الإليكترونى فى القانون الفرنسى:

هناك تفرقة مهمة بين جريمة إتلاف أو محو أو تعييب البيانات وبين جريمة التزوير المنصوص عليها فى المادة ٤٤١-١ من قانون العقوبات الفرنسى سالفة الـذكر. فجريمة التزوير تقتضى تغييراً فى الحقيقة ، وهى تفترض من بين عناصرها أن ينـتج ضرر من هذا التغيير ؛ بينما جريمة المساس بالبيانات المنصوص عليهـا فى المـادة ٣٢٣-٣ ، تتحقق بمجرد الإدخال أو التعديل أو المحو ، ولو لم يترتب على ذلك أى ضرر ، بل ولو لم يكن هناك تغيير فى الحقيقـة بـالمعنى الـدقيق ، فالشـارع الفرنسى نظر إلى هذه الجريمة باعتبارها من جرائم الخطر([2]).

وهذه الجريمة عمدية ، ويستفاد ذلك من تطلب الشارع وقوعها بطريق الغـش ، ويعنى ذلك أن هذا القصد ينتفى إذا قام الجانى بمحو أو تعديل بيانات النظام على وجه الخطأ.

– تجريم الأعمال التحضيرية:

عاقب الشارع الفرنسى على المساهمة فى جماعة أو الاتفاق بـين مجموعـة مـن الأشخاص للتحضير بعمل أو أعمال مادية بقصد ارتكاب جريمة أو أكثـر مـن جرائم تعطيل أو تعييب أو المساس ببيانات نظام معالجة البيانات(المـادة ٣٢٣-٤). ويمثل هذا النص خروجاً على القواعد العامة فى التجريم ، إذ يعاقب الشارع الفرنسى على الأعمال التحضيرية ، ويعلل ذلك الخروج هو رغبة هذا الشـارع

([1])الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٥٩.

([2]) *Marco , op-cit. , No. 113.*

فى كفالة حماية وقائية لنظم المعلومات والبيانات الإلكترونية([1]). ويعاقب الشارع الفرنسى على هذا النشاط بعقوبة الجريمة الأصلية. ويلاحظ أنه إذا تمت الجريمة التى تم التحضير لها بالفعل وساهم الجناة فيهما ، فإننا نكون بصدد تعدد مادى للجرائم لا يقبل التجزئة ، على أنه يجب أن تتوافر علاقة السببية فى هذه الحالة بين الأفعال التحضيرية وبين الجريمة التى ارتكبت([2]).

وقد عاقب الشارع الفرنسى على الشروع فى الجريمة بعقوبة الجريمة الأصلية (المادة ٣٢٣-٧).

- مسئولية الشخص المعنوى:

يقرر الشارع الألمانى المسئولية الجنائية للشخص المعنوى بموجب نصوص عامة تسرى على الجرائم التى يقتضيها تقرير هذه المسئولية. ولذلك فإن بحث هذه المسئولية يخرج عن نطاق الدراسة. غير أن الذى يدخل فى دائرة البحث هو ما تنص عليه بعض التشريعات من تقرير المسئولية الجنائية الخاصة للشخص المعنوى عن الجرائم الماسة بالمستند الإلكترونى ، ومثال ذلك ما ينص عليه الشارع الفرنسى والمصرى.

- القانون الفرنسى:

أجاز الشارع الفرنسى مساءلة الأشخاص المعنوية عن ارتكاب صورتى الإتلاف المنصوص عليهما فى المادتين ٢٣٢-٢ ، ٢٣٢-٣ من قانون العقوبات سالفى الذكر ، وذلك طبقاً للنصوص العامة التى تقرر المسئولية الجنائية لهذه الأشخاص (المادة ٣٢٣-٦). وقد يسأل الشخص المعنوى عن هذه الجرائم سواء بصفته

([1]) الدكتور على عبد القادر القهوجى ، ص ٤٨ ؛ الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٤٧-٤٨.

([2]) الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٤٩.

فاعلاً أصلياً أو شريكاً أو متدخلاً فيها ، كما أنه يسأل عن الجريمة التامة أو الشروع فيها ، غير أنه يجب لتحقق هذه المسئولية أن يثبت أن الجريمة قد ارتكبت بواسطة أحد أعضاء أو ممثلى الشخص المعنوى وأن تكون قد ارتكبت باسم أو لحساب هذا الشخص (المادة ١٢٢-٢ من قانون العقوبات الفرنسى). وتوافر مسئولية الشخص المعنوى لا تعنى استبعاد مسئولية الأشخاص الطبيعيين الجنائية ، سواء بصفتهم فاعلين أو شركاء أو متدخلين فى نفس الجريمة (المادة ١٢١-٢ من قانون العقوبات فى فقرتها الثالثة)([1]).

- مسئولية الشخص المعنوى فى قانون التوقيع الإليكترونى المصرى:

نص الشارع المصرى فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤ من قانون التوقيع الإلكترونى لسنة ٢٠٠٤ على أنه "يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتبارى المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون ، إذا كان إخلاله بالواجبات التى تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم فى وقوع الجريمة مع علمه بذلك".

- تقدير وجهة الشارع المصرى:

فى تقديرنا فإن وجهة الشارع المصرى فى تقريره المسئولية الجنائية للشخص المعنوى عن الجرائم الماسة بالمستند الإليكترونى هى وجهة محل نظر من ناحيتين: الأولى من حيث تحديد ماهية الركن المادى الذى تطلبه الشارع لهذه الجريمة ، والثانية من حيث صورة الركن المعنوى لها.

فمن ناحية نص الشارع على الركن المادى ، فإنه يتألف من فعلين: الأول هو فعل يشكل جريمة فى قانون التوقيع الإليكترونى ، والثانى إخلال المسئول عن الإدارة الفعلية بواجبات وظيفته. وهذا النص يتصف بالغموض وعدم التحديد ، ذلك أن

([1])الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٤٧.

تعبير "الإخلال بواجبات الوظيفة" هو تعبير سائد فى نطاق المسئولية التأديبية ، غير أنه لا يصلح دون شك لأن يكون هو قوام الركن المادى فى جريمة من الجـرائم. فمن المقرر أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يحول دون أن يكون النص غامضاً أو غير محدد أو مترامياً فى نطاقه ، وإنما يجب تحديد الفعل الإجرامى تحديداً واضحاً لا لبس فيه.

وأما صورة الركن المعنوى التى تطلبها الشارع فهى تثير اللبس أيضاً ، ذلك أن الشارع تطلب ثبوت علم الموظف ووقوع الجريمة بسبب إخلاله بواجبات وظيفته ، وهنا يثور التساؤل عن صورة الركن المعنوى ، فهل يتطلب الشارع لوقوعها صورة العمد أم يكتفى بالإهمال؟. فإذا قلنا بأن الشارع يتطلب توافر القصد ، وهو التفسير الأقرب لتعبير "الإخلال" الذى يقتضى تحقق تعمده ، فإن ذلك مقتضاه تجاوب فعل الموظف مع نشاط الجانى فى الجريمة المرتكبة وانصراف إرادته إلى ارتكابها مع علمه بها ، وفى هذه الحالة فإن القواعد العامة تقضى باعتباره شريكاً فى الجريمة بطريق المساعدة ، ويكون التجريم على هذا النحو لا فائدة منه. وإذا كان الشارع يتطلب صورة الخطأ ، فإنه لا يكون من المناسب أن نقرر لجريمة الموظف التى تقع بطريق الإهمال عقوبة تماثل الجريمة الأصلية التى تأخذ صورة العمد ، كما أنه لا يكون من المناسب فى هذه الحالة أيضاً أن نقرر مسئولية الشخص الاعتبارى عن فعل ارتكب خطأ من أحد موظفيه.

- تقدير مدى ملائمة تقرير المسئولية التضامنية للشخص الاعتبارى فى الوفاء بالعقوبات المالية والتعويضات:

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٢٤ سالفة الذكر على أنه "يكون الشخص الاعتبارى مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات

إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسم ولصالح الشخص الاعتبارى".

والأصل السائد فى القانون الجنائى المصرى هو شخصية الجريمة والعقوبة ، فلا يأخذ الشارع المصرى بمسئولية الشخص المعنوى إلا على سبيل الاستثناء. والنص الذى يقرر مسئولية الشخص الاعتبارى عن الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لأحد أحكام قانون التوقيع الالكترونى هو من النصوص القليلة التى خرج بها الشارع المصرى على القاعدة العامة.

وفى تقديرنا فإنه يجب دائما عدم التوسع فى تقرير مسئولية الشخص الاعتبارى والنظر إليها بحسبانها استثناء على أصل. وخطة الشارع قد خرجت على هذه النظرة: فالشارع استخدم أولاً تعبير "المسئولية بالتضامن" وهو تعبير يستخدم فى نطاق القانون المدنى الذى يقرر أنواعاً مختلفة من المسئولية المدنية يجوز أن يكون سببها "التضامن" ، ولذلك يمكن قبول ما نص عليه الشارع بالاستناد إلى فكرة التضامن بالنسبة لما يحكم به من تعويضات ؛ أما فى نطاق القانون الجنائى فإن تعبير التضامن فى العقوبة يبدو غريباً وغير مألوف ، وكان الأجدر بالشارع أن يقصره على التعويضات المدنية المحكوم بها.

ومن ناحية أخرى فإن هذه العقوبات المالية التى تتصف بالجسامة وتصل فى الجريمة الأصلية إلى الحكم بالحبس وبالغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين[1] ، فإن هذه العقوبات ستنال فى واقع الأمر من أموال المساهمين وأصحاب الأسهم فى المؤسسة المالية والذين لا صلة لهم بالجريمة ولا علاقة لهم بإدارتها ، بل ولا يملكون حتى ذلك ، وهو أمر إن تحقق

[1] الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من قانون التوقيع الإليكترونى لسنة ٢٠٠٤.

لأدى إلى إلحاق الأذى بهم وإلى أن تنصرف آثار العقوبة إلى غير من ارتكب الجريمة وهو أمر يخل بمبدأ شخصية العقوبة.

وقد تطلب الشارع أن تكون الجريمة قد ارتكبت من أحد العاملين بالشخص الاعتبارى باسمه ولصالحه ، وهذا الشرط قد يثير صعوبات فى التطبيق ، فمتى نكون بصدد جريمة ارتكبت باسم الشخص الاعتبارى ولصالحه؟ ، وعلى سبيل المثال فإن جريمة عدم قيام مدير إحدى الشركات عن الإبلاغ عن أحد موظفيه الذين ارتكبوا جريمة من الجرائم التى نص عليها قانون التوقيع الالكترونى ، فهل تعتبر فى هذه الحالة مرتكبة باسم هذا الشخص المعنوى؟. ويلاحظ أن الشارع لم يفرض واجب الإبلاغ عن الجرائم الماسة بالمستند الإليكترونى ، ومن ثم فإن الاحجام عن القيام بهذا الواجب لا يترتب عليه خضوع الفعل لنص تجريم.

ثالثاً- حيازة المستند الإليكترونى المتحصل عن جريمة:

يثور التساؤل عن مدى توافر المسئولية الجنائية فى حق من يحوز أو يحتفظ بالمستند الإليكترونى المتحصل من جريمة من الجرائم السابقة؟. ويلاحظ أن هذه الصورة تفترض أن الجانى فيها هو شخص بخلاف مرتكب الجريمة الأصلية. لا تثور الصعوبة إذا كان المستند له كيان مادى ، كأن يكون تم طباعته أو نسخه بالوسائل المعتادة ؛ غير أن الأمر يدق إذا كان المستند ما زال يحتفظ بصورته الإليكترونية. ومثال ذلك أن يقوم شخص بالدخول على نظام للمعلومات ويتمكن من نسخ البيانات التى يحويها مستند إليكترونى ويسلمها إلى شخص آخر يعلم بنشاط الأول ، أو أن يقوم شخص بتزوير بيانات مستند إليكترونى كشهادة ميلاد أو ترخيص بعمل ما ، ثم يحصل عليها آخر بطريق مشروع مع علمه بأنها مزورة.

-خطة الشارع المصرى وتقديرها: نص الشارع المصرى فى المادة ٢٣ هـ من قانون التوقيع الإليكترونى لسنة ٢٠٠٤ على تجريم فعل كل من توصل بأية وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرر إليكترونى.

ويلاحظ على صياغة النص أن الشارع لم ينص على تجريم الحيازة غير المشروعة للمستند ؛ وإنما استخدم تعبير "توصل إلى الحصول". وهذا التعبير الأخير محل نظر ، ذلك أنه يفيد الملكية والاختصاص والإحراز المادى ، بينما يفضله تعبير الحيازة ، لأنه لا يقتضى أن يحصل الجانى على المستند ؛ وإنما يكفى أن يستخدمه على نحو غير مشروع. ويترتب على استخدام الشارع لتعبير "التوصل إلى الحصول" أن الأفعال التى هى دون الحصول لا تعد داخلة فى الجريمة. وتطبيقاً لذلك ، فإن من يستخدم مستنداً إليكترونياً على نحو غير مشروع لا يعد فعله حصولاً عليه. وهى نتيجة لا تستقيم مع علة التجريم.

ومن ناحية أخرى فإن النص على كلمة "توصل" يبدو فى تقديرنا محل نظر ، ذلك أنه لا يضيف شيئاً جديداً للمعنى الذى نص عليه الشارع ، فالحصول هو ذاته التوصل إلى الحصول ، ولا فارق بينهما.

وأخيراً يبدو أيضاً فى تقديرنا أن وجهة الشارع فى نصه على تعبير"بأية وسيلة" هى وجهة محل نظر ، فيكفى أن يكون الحصول قد تم على وجه غير مشروع لتستوى بعد ذلك وسيلة الحصول عليه.

- خطة التشريعات المقارنة:

لم تجرم التشريعات المقارنة بحسب الأصل النشاط التبعى لمرتكب الجريمة الأصلية ، ومن ثم فإنه لا مفر من تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها بالنسبة لجريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة.

وقد وسع الشارع الفرنسي فى مدلول جريمة الإخفاء التى نص عليهـا فى المـادة ٣٢١-١ من قانون العقوبات لتشمل كل من قام بإخفاء أو الاحتفاظ أو نقل شئ أو التوسط فى نقله مع العلم بأن هذا الشيء متحصل من جناية أو جنحة. كمـا تتوافر الجريمة بالنسبة لمن يعلم بالمصدر غير المشروع لهذه الأشياء وينتفـع بأيـة وسيلة بما تحصل من الجناية أو الجنحة.

وقد توسع القضاء الفرنسي كذلك فى مدلول "الشيء" فلم يقصره على الشـيء بمعناه المادى ؛ وإنما مده ليشمل الأسرار والمعلومات التى يتم إفشـاؤها بسـبب ارتكاب جريمة من جرائم إفشاء الأسرار الصناعية ([1]) فالانتفاع غير المباشـر أو الاستفادة بالشيء كاف فى نظر القضاء الفرنسي لتوافر جريمة الإخفاء.

ومع ذلك فإن الرأى الراجح فى الفقه والقضاء الفرنسيين يذهب إلى الربط بـين فعل الإخفاء والدعامة المادية للمعلومات ، فلا يشمل نص الإخفـاء المعلومـات مجردة أو المنفعة المحضة ؛ بل يلزم أن نكون بصدد شيء مادى محسـوس يتضـمن هذه المعلومات وتلك المنفعة.

ويرى بعض الفقه أن تقرير مدى امتداد نصوص جريمة الإخفاء علـى البيانـات الإلكترونية إنما يرتد إلى تساؤل ساد فى الفقه عن طبيعة البيانات الإليكترونية وما إذا كانت تتوافر لها صفة المنقول المادى فى خصوص جريمة السرقة ([2]).

وقد قضى القضاء الفرنسي فى واقعة تتحصل فى قيام أحد الموظفين بنسخ ملفـات من شبكة الإنترنت تحوى عدداً كبيراً من الصور الفاضحة وقام بتخزينـها علـى جهاز الكومبيوتر الخاص به ، فقضى بإدانته بتهمة الإخفاء على الرغم من أنـه لم يقم بطبع أى من هذه الصور أو تخزينها على اسطوانة مدمجـة ، وعلـى الـرغم

([1]) الدكتور جميل عبد الباقى الصغير: الإنترنت والقانون الجنائى ، الأحكام الموضوعية ، ص ١٦٨.
([2]) الدكتور جميل عبد الباقى الصغير: ص ١٧٠-١٧١.

كذلك من أن الموقع الذى تم نسخ الصور منه يقع خارج الإقليم الفرنسى وباستخدام شبكة الاتصالات عن بعد([1]).

ويرى جانب من الفقه المصرى أن الانتقادات الموجهة إلى القضاء السابق من أنه طبق نصوص السرقة على اختلاس المعلومات هى وجهة محل نظر ، ذلك أن الجانى قام بنسخ الصور على الجزء الصلب فى جهازه وهو ما يعتبر دعامة مادية الأمر الذى يشكل إخفاء لمال منقول([2]). وفى تقديرنا أن هذا الدفاع محل نظر لأن تخزين الصور الفاضحة على وحدة التخزين فى جهاز الكومبيوتر لا يؤثر فى طبيعة هذه الصور([3]).

وفى تقديرنا أنه لا وجه للربط بين الطبيعة القانونية للبيانات الإليكترونية فى جريمة السرقة ، وبين هذه الطبيعة فى جريمة إخفاء الأشياء: فجريمة السرقة بمعناها التقليدى تتطلب أن يكون موضوعها منقولاً بمعناه المادى ، ومن ثم يجوز القول بعدم امتداد هذا المدلول على البيانات الإليكترونية. غير أن الأمر فى جريمة الإخفاء يبدو مختلفاً: فهذه الجريمة لا تقتصر فقط على الأشياء التى تتحصل من السرقة ؛ بل تمتد لتشمل كافة الأشياء المتحصلة من كل جناية أو جنحة ، ومن ثم كان من المتصور أن يتسع مدلول هذا الشيء ليشمل المنقول المادى أو المعنوى ، وهو ما يفسر توسع القضاء المقارن فى مدلول هذا الشيء على نحو أدرج فيه إخفاء الأسرار والمعلومات.

([1]) *Trib.Corr.Mans, 16 Fev. 1998, J.C.P. 20 Janv.1999 , J. II , 10011 p.151 , note Frayssinet J* الدكتور جميل عبد الباقى الصغير: ص ١٧٨-١٧٩..

([2]) الدكتور جميل عبد الباقى الصغير: ص ١٨٠.

([3]) أصدر الشارع الفرنسى قانوناً فى ١٧ يونيه ١٩٩٨ جرم بمقتضاه نقل وتسجيل وتثبيت الصور أو الرسومات الفاضحة لحدث.

الفصل الثانى
الأفعال الماسة بسرية المستند

– تمهيد: تعدد صور الأفعال الماسة بسرية المستند والتى نصت عليها التشريعات المقارنة: فقد تأخذ هذه الأفعال صورة الدخول غير المشروع على السجلات الإلكترونية ، وقد تأخذ صورة نسخ محتوى المعلومات والبيانات التى يحويها المستند أو طبعها([1]). ونشير فيما يلى إلى خطة التشريعات المقارنة فى النص على هذه الأفعال ، ثم نبين الأركان المشتركة لهذه الجرائم.

أولاً : خطة التشريعات المقارنة فى النص على هذه الجرائم

- **القانون المصرى:** لم يكن الشارع المصرى قبل قانون التوقيع الإليكترونى لسنة ٢٠٠٤ ينص على تجريم فعل الدخول غير المشروع والمساس بالبيانات الإلكترونية المحفوظة ، وإنما نص الشارع فى نصوص متفرقة على تقرير بعض صور هذه الحماية([2]) كان من أهمها ما نص عليه فى قانون الأحوال المدنية رقم

([1])*Are your financial institution's computer systems impenetrable?, op-cit.*

([2]) ومن الصور الأخرى التى نص عليها الشارع المصرى ما نص عليه القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٠المعدل بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٢. فى شأن الإحصاء والتعداد على العقاب على الإخلال بسرية البيانات الإحصائية أو البيانات الفردية ، فقد نصت المادة الثالثة من هذا القانون على أن البيانات الفردية التى تتعلق بأى إحصاء أو تعداد سرية ولا يجوز اطلاع أى فرد أو هيئة عامة أو خاصة عليها ، كما لا يجوز استخدامها لغير الأغراض الإحصائية أو نشر ما يتعلق منها بالأفراد إلا بمقتضى إذن مكتوب من ذوى الشأن. وقد شددت المادة الرابعة من القانون العقوبة فى حالة الإخلال بسرية البيانات الإحصائية أو إفشاء البيانات الفردية أو سراً من أسرار الصناعة أو التجارة أو غير ذلك من أساليب العمل التى يكون قد اطلع عليها بمناسبة عمله فى الإحصاء أو التعداد ، كذلك شدد العقوبة فى حالة الحصول بطريق الغش أو التهديد أو الإيهام بأى وسيلة أخرى على بيانات أو معلومات سرية بشأن الإحصاءات أو التعدادات أو الشروع فى ذلك. ويلاحظ أن هذه البيانات الفردية هى بيانات خاصة بعدد أفراد الأسرة وتتصل بالإحصاءات والتعداد ولا تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد الدكتور طارق سرور: رقم ٣٩ ، ص ٦٩-٧٠.

١٤٣ لسنة ١٩٩٤ السابق الإشارة إليه. وقد ذكرنا فيما سبق أن ما نص عليه الشارع فى قانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ من تجريم لأفعال إذاعة أو نشر أو تسجيل وغيرها من أفعال لا يهدف بها حماية المستند أو حق البيانات موضوع الرسالة ؛ وإنما يهدف الشارع فقط إلى حماية نظم الاتصال من العبث بها([1]).

وفيما يلى نتناول ما نص عليه الشارع المصرى فى قانون التوقيع الإليكترونى ، ثم نتناول ما نص عليه فى قانون الأحوال المدنية.

- المساس بسرية المستند فى قانون التوقيع الإلكترونى:

نص الشارع فى قانون التوقيع الإليكترونى على تجريم فعل اختراق الوسيط الإليكترونى أو اعتراضه أو تعطيله (المادة ٢٣ هـ من القانون).

والمقصود بالوسيط الإليكترونى هو أنه أداة أو نظاماً لإنشاء التوقيع الإليكترونى(المادة الأولى "د" من قانون التوقيع الإليكترونى).

وفيما عدا هذا النص فقد خلا قانون التوقيع الإليكترونى من النص على تجريم المساس بسرية المستند الإليكترونى. وما نص عليه الشارع من جريمة سالف الذكر لا يدخل فى المساس بسرية المستند بالمعنى الدقيق ، فاختراق أو اعتراض أو تعطيل نظم أو أدوات إنشاء التوقيع الإليكترونى يعنى المساس ببرمجيات إنشاء وتشغيل هذا التوقيع ، ولا شأن لها بسرية المستند ذاته. ولا شك فى أن خطة الشارع فى عدم تجريم الأفعال الماسة بسرية المستند الإليكترونى هى خطة محل نظر ، ذلك أن الحفاظ على "سرية وخصوصية هذا المستند" هو مصلحة جديرة بالحماية ، وترتبط بكثير من المصالح والحقوق الأخرى كالحق فى الخصوصية والحق فى السرية ، كما أنها قد تخل بحق المستهلك أو المتعاملين ، وقد تؤدى إلى تحقق المنافسة غير

([1]) انظر ما سبق تفصيلاً ص ٩٤ وما بعدها.

المشروعة فى المجال التجارى. ولهذه الاعتبارات كان يجد بالشارع أن ينص على تجريم المساس بخصوصية وسرية المستند الإليكترونى أسوة بغيره من التشريعات المقارنة.

– المساس بسرية بيانات وسجلات الأحوال المدنية:

نص الشارع فى قانون الأحوال المدنية لسنة ١٩٩٤ سالف الذكر على أن البيانات والمعلومات المتعلقة بالأحوال المدنية والتى تشتمل عليها "السجلات أو الدفاتر أو الحاسبات الآلية أو وسائط التخزين الملحقة "سرية" ، ولا يجوز الاطلاع عليها أو الحصول على بياناتها إلا فى الأحوال التى نص عليها (المادة ١٣ فى فقرتها الأولى من هذا القانون).

بل إن الشارع قد اعتبر أن البيانات أو المعلومات أو الإحصائيات المجمعة التى تشتمل عليها السجلات والدفاتر الإلكترونية السابق ذكرها "سراً قومياً" لا يجوز الاطلاع عليه أو نشره إلا لمصلحة قومية أو علمية وبإذن كتابى من مدير مصلحة الأحوال المدنية أو من ينيبه (المادة ١٣ فى فقرتها الثانية).

وإذا كان تحليل هذين النصين يؤدى إلى القول بأن الشارع لم يقصد حماية البيانات الإلكترونية فى هذه الحالة ؛ وإنما قصد حماية السر ، فإن إسباغ الشارع صفة السر على كافة البيانات المخزنة تجعل من هذه الحماية –فى تقديرنا– ذات طبيعة مختلطة.

وقد نصت المادة ٧٤ من قانون الأحوال المدنية سالف الذكر على أنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى غيره من القوانين يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من اطلع أو شرع فى الاطلاع أو حصل أو شرع فى الحصول على البيانات أو المعلومات التى تحتويها السجلات أو الحاسبات الآلية

أو وسائط التخزين الملحقة بها ..... أو أذاعها أو أفشاها فى غير الأحوال التى نص عليها القانون وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فيه ، فإذا وقعت الجريمة على البيانات أو المعلومات أو الإحصاءات المجمعة تكون العقوبة السجن".

ونصت المادة ٧٦ من هذا القانون على أنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل من اخترق أو حاول اختراق سرية البيانات أو المعلومات أو الإحصاءات المجمعة بأية صورة من الصور ، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة إذا وقعت الجريمة فى زمن الحرب".

- القانون الفرنسى:

عاقب الشارع الفرنسى بنص المادة ٣٢٣-١ من قانون العقوبات على مجرد الدخول بطريق الخداع فى كل أو جزء من نظام المعالجة الآلية للمعلومات أو إبقاء الاتصال به على نحو غير مشروع([1]).

وقد شدد الشارع الفرنسى العقاب فى حالة ما إذا ترتب على الدخول فى النظام أو البقاء فيه محو أو تعديل البيانات التى يحويها النظام أو ترتب عليهما تعطيل النظام عن القيام بعمله([2]).

ويجب لتوافر هذا الظرف أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الدخول غير المشروع أو البقاء فى النظام وبين محو أو تعديل البيانات أو تعطيل النظام عن القيام بعمله.أما إن كان هذا المحو أو التعديل يرجع إلى أسباب أخرى هى التى أدت إليه

([1]) *"Le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est pun d'un an d'emprisonnement et de 100000 F d'amende".*

([2]) *"Lorsqu'il en est résulté soit la suppression ou la modification de donnée contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système , la peine est ......".*

كالقوة القاهرة والحادث الفجائى فإن صلة السببية تعد منتفية ولا يسأل الجانى فى هذه الحالة عن الظرف المشدد([1])

ويحمى الشارع الفرنسى كذلك سرية المستند الإليكترونى من خلال المواد ٢٢٦-١٦ إلى ٢٢٦-٢٤ من قانون العقوبات التى تجرم المساس بسرية المعلومات المخزنة.

وقد كان الشارع الفرنسى ينص بموجب القانون رقم ٨٧-١٧ الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٧٨ الخاص بالمعلوماتية والبطاقات والحرية([2]) على تجريم استخدام المعلومات المسجلة فى غير الأغراض التى وضعت من أجلها فى الحاسب الآلى ، كما كان يجرم أيضاً جريمة إفشاء هذه المعلومات. كما كان ينص بموجب قانون ١٩ لسنة ١٩٨٨ على تجريم محو البيانات الإلكترونية كلها أو بعضها أو تعديلها([3]).

وقد ألغى الشارع الفرنسى هاتين المادتين ونقل نصيهما إلى قانون العقوبات الحالى الصادر سنة ١٩٩٤ ، ثم أضاف جرائم أخرى إلى هاتين الصورتين هى جريمة الحصول بطريق الخداع على معلومات خاصة بأحد الأشخاص أو وضع معلومات بذات الوسيلة تخص أحد الأشخاص على الرغم من اعتراضه المبنى على أسباب مشروعة (المادة ٢٢٦-١٨). وجريمة وضع معلومات فى ذاكرة الكومبيوتر عن أصول الشخص العرقية أو آرائه السياسية أو الفلسفية أو الدينية أو انتماءاته النقابية أو تتعلق بسلوكه (المادة ٢٢٦-١٩). كما نص الشارع الفرنسى على تجريم اطلاع الغير ممن ليس له صفة فى تلقى هذه البيانات ، دون إذن من صاحب

([1]) الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٥٤ ؛ الدكتورة والبة داود السعدى: الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب ، ص ٢٣.

([2]) *"Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés"*.

([3]) الدكتورة هدى قشقوش: الإتلاف العمدى لبرامج وبيانات الحاسب الإلكترونى ، ص ١١-١٢.

الشأن إذا كان من شأنها المساس باعتبار صاحب الشأن أو المساس بحرمة حياته الخاصة (المادة ٢٢٦-٢٢).

ومفاد خطة الشارع الفرنسى أنه جرم أفعال جمع المعلومات وحفظها ونقلها وربطها بغيرها من معلومات أو الإطلاع عليها وجرم إفشاء الأسرار المودعة فى بنوك المعلومات والمأخوذة بطريقة مشروعة ممن له حق الإطلاع عليها ، وذلك فى الحالات التى يتم الحصول فيها على هذه المعلومات بشكل مشروع ضماناً لعدم إفلات الجانى فى هذه الحالة من العقاب([1]).

- القانون الألمانى :

تدخل الشارع الألمانى بقانون ١٥ مايو سنة ١٩٨٦ سالف الذكر فأضاف المادة ٢٠٢ (أ) إلى قانون العقوبات ، والتى جرم بمقتضاها فعل التجسس على المعلومات المخزنة. ويتحقق الركن المادى لهذه الجريمة بفعل الحصول على المعلومات المحفوظة أو نقلها ، وذلك بطريق الدخول غير المصرح به للجانى لهذه المعلومات([2]). ومن المستقر عليه فى نظر الفقه والقضاء الألمانيين أنه يلزم لتحقق هذه الجريمة أن تكون هذه المعلومات مخزنة بوسيلة إلكترونية مثل الكومبيوتر وشبكات المعلومات والأرشفة الإلكترونية. وقد اشترط الشارع الألمانى أن تتوافر

([1]) الدكتور طارق سرور: رقم ٣٧ ، ص ٦٥.

([2]) ***§ 202a “Ausspähen von Daten (1) Wer unbefugt Daten, die nicht für ihn bestimmt und die gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind, sich oder einem anderen verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.***

(2) Daten im Sinne des Absatzes 1 sind nur solche, die elektronisch, magnetisch oder sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert sind oder übermittelt werden”. HAFT, S.9.

لهذه المعلومات حماية خاصة ، ومثال ذلك استلزام توافر كلمة سر للولوج إلى هذه المعلومات أو بطاقة خاصة([1]).

- القانون الأمريكى:

جرم الشارع الأمريكى الاتصال بأجهزة كومبيوتر بطريق الخداع([2]) وذلك بموجب المادة ١٠٣٠ (أ) فى فقرتها الثانية. ونص على "حظر الاتصال العمدى غير المأذون به لأجهزة الكومبيوتر ذات الشأن الاتحادى"([3]).

وقد أوضح الشارع الأمريكى المقصود بعبارة "أجهزة الكومبيوتر ذات الشأن الاتحادى" بأنها كل جهاز كومبيوتر مقصور استعماله على مؤسسة مالية أو حكومة الولايات المتحدة ، أو –فى حالة عدم قصر استخدامه على النحو السابق– ، فإنه يكون مستخدماً فى أو بواسطة مؤسسة مالية أو حكومة الولايات المتحدة وأن يكون التصرف المشكل للجريمة مؤثراً فى عملية لهما تجرى باستخدام هذا الكومبيوتر ؛ أو متى تم استخدام واحد أو أكثر من أجهزة الكومبيوتر فى ارتكاب الجريمة ليست جميعها موجودة فى ولاية واحدة([4]).

وقد جرم الشارع الأمريكى صوراً مختلفة من الأفعال يجمع فيما بينها "فعل الدخول غير المشروع" ، ومن أهم هذه الصور:

١–الاتصال بغير إذن بكومبيوتر ، للحصول على معلومات تتعلق بالدفاع الوطنى أو العلاقات الخارجية أو للحصول على معلومات فى السجل المالى لمؤسسة مالية أو لمكاتب حماية المستهلك أو للتلاعب فى المعلومات المخزنة على الكومبيوتر

([1])***WESSELS (Johannes) / HETTINGER (Michael): Strafrecht , Besonderer Teil 1 , (1999) , S.138.***
([2]) ***"Fraud in Connection with Computers".***
([3]) ***"Unauthorized, intentional access to federal interest computers".***
([4]) **18 U.S.C. § 1030(e)(2) (1994) , *Raskin / Schaldach-Pavia, p.545.***

الذى من شأنه إحداث أثر ماس للعملية التى تجريها حكومة الولايات المتحدة بهذا الكومبيوتر([1]).

٢- الاتصال بكومبيوتر ذا شأن اتحادى دون أن يكون مرخصاً بإجراء هذا الاتصال أو بالتجاوز لهذا الترخيص ، وذلك بنية سلب أو الحصول على أى شئ ذا قيمة([2]).

٣- الاتصال العمدى غير مأذون به لكومبيوتر ذو شأن اتحادى ، وتمكنه بهذه الوسيلة من تغيير أو إلحاق الضرر أو محو البيانات المسجلة به ، أو منع استخدام مشروع لهذا الكومبيوتر([3]).

وقد تضمن قانون ١٩٩٤ ثلاثة إضافات مهمة إلى التعديل الصادر بموجب قانون ١٩٨٤ ؛ الأول غير بمقتضاه ما شمله من أفعال ارتكبت على كومبيوتر ذو شأن اتحادى وأثرت على هذه الأجهزة إلى الأفعال المرتكبة على أجهزة كومبيوتر فى داخل إحدى الولايات فى مجال التجارة أو الاتصالات وأثرت على أى جهاز آخر. والثانى لم يعد بمقتضاه "الاتصال غير المأذون به" متطلباً فى كل جريمة ، إذ قصد الشارع أن يوسع فى نطاق المسئولية الجنائية فى الأفعال التى ترتكب من شخص له حق الاطلاع فى شركة أو مستخدم مصرح له بذلك ، الذين لم يكن التجريم يشملهم بموجب قانون سنة ١٩٨٦([4]).

- القانون الإنجليزى:

نص الشارع الإنجليزى فى قانون "إساءة استعمال الكومبيوتر لسنة ١٩٩٠" على صورتين للدخول غير المشروع : الأولى هى مجرد الدخول غير المأذون به فى صورته البسيطة ، ولو لم يقترن بأى قصد آخر للجانى.

([1]) *Sections 1030(a)(1)-(3).*
([2]) *Section 1030 (a)(4), Raskin / Schaldach-Pavia, p.546.*
([3]) *Subsection 1030(a)(5) , Raskin / Schaldach-Pavia, p.546.*
([4])*Raskin / Schaldach-Pavia, p.546.*

والثانية هى الدخول غير المشروع بقصد ارتكاب جرائم أخرى. وهذه الصورة تفترض اتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب جرائم أخرى ، بحيث يكون الدخول غير المشروع هو خطوة تجاه الجريمة أو الجرائم الأخرى.

ثانياً : العناصر المشتركة فى جرائم المساس بسرية المستند الإليكترونى

– الجانى: الجانى فى جرائم الاتصال غير المشروع هو من يتصل بجهاز كومبيوتر مشمول بالحماية بدون أن يكون مأذوناً له بذلك ولا يكون له التوقع المعتاد لمساس فعله بالحق فى الخصوصية فى حال الاتصال المجرى من أو إلى جهاز مشمول بالحماية. ولا تتطلب الجريمة صفة خاصة فى فاعلها ، إذ ترتكب من أى شخص سواء أكان له صلة وظيفية فى مجال أنظمة المعالجة الإلكترونية أم أنه لا تتوافر له مثل هذه الصفة([1]). ويخرج عن هذا المدلول من كان يرتبط بعلاقة عقدية قائمة مع مالك أو مدير جهاز كومبيوتر مشمول بالحماية تتيح له تحقيق الاتصال كلياً أو جزئياً بهذا الجهاز([2]).

– فعل الدخول غير المشروع: تتحقق الجريمة بفعل الدخول ، ولم تحدد التشريعات المقارنة المقصود بفعل الدخول أو الوسيلة المتبعة فى ذلك الدخول ،

([1])الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٥١.

([2]) انظر فى هذا المدلول المادة ٢٥١٠ من التقنين الاتحادى للولايات المتحدة

'computer trespasser' A) means a person who accesses a protected computer without authorization and thus has no reasonable expectation of privacy in any communication transmitted to, through, or from the protected computer; and
B) does not include a person known by the owner or operator of the protected computer to have an existing contractual relationship with the owner or operator of the protected computer for access to all or part of the protected computer."

ومن ثم تقع الجريمة بأى وسيلة من الوسائل. وتطبيقاً لذلك فقد يتم الدخول باستعمال أجهزة خاصة تمكنه من كسر شفرة قاعدة البيانات أو باستخدام الشفرة الصحيحة الخاصة بشخص آخر مأذون له بالدخول([1]). وتفترض الجريمة أن نظام الدخول على البيانات غير متاح للجمهور ؛ وإنما يكون الإذن فيه مقصوراً على عدد محدود من الأشخاص أو الهيئات([2]).

ويستوى أن يتم الدخول إلى قواعد البيانات كلها أو إلى جزء فقط من نظام التشغيل ، وتتحقق الصورة الأخيرة إذا تمكن الجانى من كسر شفرة بعض قواعد البيانات أو مواقع المعلومات دون أن يتمكن من اختراق كل مواقع النظام .

وقد يكون البقاء غير المشروع لاحقاً على دخول قد تم بوجه مشروع ، ويتحقق ذلك بتجاوز شخص النطاق الزمنى أو الغرض المصرح له فى الاتصال بنظام المعلومات([3]).

ويلاحظ أن مجرد اقتصار الجانى على الاطلاع على البيانات التى تظهر على شاشة أحد الأجهزة لا يدخل فى مدلول فعل الدخول ؛ غير أن فعله قد يشكل جريمة أخرى كجريمة المساس بالسر. ومن أمثلة ذلك ما ينص عليه الشارع المصرى فى قانون الأحوال المدنية لسنة ١٩٩٤ سالف الذكر من تجريم الاطلاع على البيانات والمعلومات المتعلقة بالأحوال المدنية واعتبارها سراً قومياً.

([1]) الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٥٠.

([2]) الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٥٠.

([3]) الدكتور جميل عبد الباقى الصغير: القانون الجنائى والتكنولوجيا الحديثة ، الكتاب الأول الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلى (١٩٩٢) ، ص ١٥٠ ؛ الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٥٢ ؛ الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٥١ ؛ الدكتور عبد الفتاح بيومى حجازى: ج٢ ، ص ٣٤.

ويلاحظ من وجهة أن فعل الدخول غير المشروع لا يفترض أن الجانى قد اطلع على المعلومات التى يحويها الموقع محل هذا الدخول. وتفسير ذلك أن هذه الجريمة لا يفترض ركنها المادى تحقق نتيجة ما ، وإنما يكفى توافرها بمجرد ارتكاب السلوك غير المشروع.

ولا يفترض فعل الدخول غير المشروع أى فعل آخر لاحق من الجانى: فلا يشترط أن يقوم الجانى بإذاعة أو نشر أو تسجيل ما نتج عن فعل دخوله غير المشروع. وعلى العكس من ذلك فإن الشارع المصرى فى قانون تنظيم الاتصالات قد تطلب أن يقوم الجانى بإذاعة أو نشر أو تسجيل رسالة اتصال أو جزء منها (المادة ٧٣ سالف الذكر فى بندها الأول). ويعنى ذلك أن فعل الدخول ذاته ليس مجرماً فى قانون تنظيم الاتصالات ؛ وإنما اقتصر الشارع على تجريم أفعال الإذاعة والنشر وتسجيل رسالة اتصال أو جزء منها. وعلة ذلك أن الشارع المصرى لا يحمى بهذه الجريمة سرية المستند ذاتها ؛ وإنما يحمى نظم الاتصال من الأفعال التى يرتكبها العاملون فى مجال الاتصالات.

– طبيعة جريمة الدخول غير المشروع:

ذهب رأى فى الفقه إلى أن جريمة الدخول غير المشروع هى جريمة وقتية ؛ فى حين أن البقاء داخل النظام يتصف بالاستمرار([1]).

وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر ، ذلك أن العبرة فى تحديد طبيعة الجريمة هو بتحديد مدى قابلية ركنها المادى للاستمرار ، ولا شك فى أن الدخول على نظم حفظ البيانات الإلكترونية يمكن أن يستمر فترة من الوقت يتجدد أثناءها ارتكاب الركن المادى للجريمة ، ولا تقف الجريمة إلا بإنهاء الجانى دخوله غير المشروع.

([1]) الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٥١ ؛ الدكتور عبد الفتاح بيومى حجازى: الحماية الجنائية لنظام التجارة الإليكترونية ، ص ٢٨.

ويلاحظ فى تقديرنا أنه لا يجوز الاستناد إلى تعدد صورتى التجريم فى النص الفرنسى سالف الذكر والذى يجرم فعلى الدخول والبقاء ؛ لأن هذا التعدد كان لعلة أخرى مفادها مواجهة صورة تجاوز الشخص الذى كان دخوله قد تم بوجه مشروع لنطاق الإذن المخول له ، وهو الأمر الذى لا صلة له بطبيعة الجريمة.

- عدم شرعية الدخول:

اكتفت بعض التشريعات كالقانون الأمريكى والإنجليزى بكون الدخول غير مصرح به ؛ بينما تطلبت بعض التشريعات الأخرى كالقانون الفرنسى أن يكون الدخول قد تم بطريقة خداعية. ولا يوجد فارق من الناحية العملية بين خطتى هذه التشريعات: إذ يفسر تعبير "طرق الخداع" تفسيراً واسعاً ، على نحو يرادف معه تعبير "الدخول غير المشروع. فهو لا يتطلب أن يستخدم الجانى وسائل تدليسية فى إحداث هذا الاتصال ، بل يكفى أن يتحقق دون أن يكون الجانى مأذوناً له به متى كان القصد الجنائى متوافراً لديه. وقد فسر القضاء الفرنسى تعبير"الدخول بطريق الخداع" التى نص عليها الشارع الفرنسى فى المادة ٣٢٣-١ سالفة الذكر بأنها تشمل كل الوسائل غير المشروعة التى يتمكن بها الجانى من الدخول فى نظام معالجة آلية للمعلومات([1]). ويتحقق ذلك إذا كان حق الدخول والاطلاع على البيانات والسجلات الإلكترونية مقصوراً على أشخاص أو هيئات معينة ليس من بينها الجانى. وقد يحدث فى بعض الأحيان أن يكون هذا الاتصال مأذوناً به للعامة ؛ غير أنه يكون مقيداً ببعض القيود. وفى هذه الحالة لا يكون حق الدخول على

([1]) ***Paris 5 avril 1994 d.1994.IR , p.130***

الدكتور طارق سرور ، رقم ٤٧ ، ص ٨١.

البيانات مشروعاً إلا بعد استيفاء هذه القيود. ومن أمثلة هذه القيود سداد مبالغ مالية معينة نظير الدخول على موقع إلكترونى معين ونسخ بعض الملفات منه([1]).

ويترتب على عدم استيفاء هذه القيود أن يصبح الاتصال الإلكترونى غير مشروع. ويتوافر الخداع إذا تمكن الجانى من فك الشفرة السرية للدخول ؛ بل ويتوافر الخداع أيضاً إذا تمكن الجانى من استخدم كلمة السر أو الشفرة الحقيقية فى هذا الدخول متى لم يكن مأذوناً له بالدخول. ويستوى أن يكون الدخول على النظام قد تم مباشرة أو بطريق غير مباشر([2]).

وتطبيقاً لذلك قضى القضاء الأمريكى بإدانة أحد الأشخاص بتهمة الدخول غير المشروع على سجلات إحدى المحاكم الاتحادية. وتتحصل وقائع هذه القضية فى أن نظام حفظ المعلومات الإلكترونى فى المحاكم الاتحادية الأمريكية يجيز للعامة حق الاتصال بالسجلات الإلكترونية الخاصة بهذه المحاكم([3])([4]) والتى تضم الأحكام والقرارات والمستندات المتعلقة بالدعاوى التى عرضت على المحكمة وأصدرت حكمها أو قرارها فيها ، كما يحوى أيضاً تقارير إحصائية تتصل بعمل هذه المحاكم

([1])*Hacker Into United States Courts' Information System Pleads Guilty , 2002.*
www.cybercrime.gov.

([2]) الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٥١ ؛ وانظر أيضاً تفصيلاً: الدكتور عمر محمد أبو بكر بن يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت – الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٢٥-٣٢٧.

([3]) ***"The Public Access to Court Electronic Records, (PACER)".***

([4]) ويتولى إدارة هذا النظام المكتب الإدارى لمحاكم الولايات المتحدة. **"Administrative Office of the United States Courts".**

ويمكن الدخول على سجلات المحاكم الاتحادية إما من خلال حجرة خاصة داخل كل محكمة ؛ وإما باستخدام الكومبيوتر الشخصى عبر شبكة الإنترنت.

Hacker Into United States Courts' Information System Pleads Guilty , op-cit.

غير أن هذا النظام قد قيد حق نسخ هذه المعلومات وإنزالها علـــى الكومبيـــوتر الشخصى أو طبعها بسداد مقابل نقدى عن كل صفحة. وقد قام الجانى بالاتصال بسجلات محكمة مقاطعة كولومبيا ، وتمكن من نسخ الملايين من الصـــفحات إلى جهازه كما أنه باستخدام برنامج خاص استنبطه تمكن من وضع ملفات إلكترونية خفية فى نظام تشغيل سجلات المحكمة الإليكترونى تسببت فى عدم احتســـاب أى نفقات تنتج من عملية نسخ أو طبع المستندات الإلكترونية وهو ما أدى إلى إلحاق أضرار مادية جسيمة بهذا النظام([1]).

غير أن الجريمة لا تتوافر إذا كان النظام مفتوحاً أمام الجمهـــور ، بحيـــث يبـــاح الدخول عليه فى أى وقت([2]). ولكن الدخول يكون غير مشروع إذا كانت هذه الإباحة مقيدة بقيد زمنى أو شخصى ، وتم الدخول بالمخالفة لهذا القيد–كما سبق القول.

- جريمة الاتصال غير المشروع من جرائم الخطر:

لم تتطلب التشريعات التى جرمت فعل الاتصال الإلكتـــرونى غـــير المشـــروع أن يترتب ضرر بالمجنى عليه ، ويعنى ذلك فى حقيقة الأمر أن الجريمة تتوافر بمجرد قيام الجانى بالاتصال إليكترونياً بأجهزة الكومبيوتر المخزن بها المستندات والســـجلات الإلكترونية ، ويعنى ذلك أن هذه الجريمة من جرائم السلوك المجرد التى لا تفترض تحقق نتيجة من أى نوع. وعلة خطة هذه التشريعات فى تقديرنا أن الحـــق الـــذى

([1]) وانظر مع ذلك الدكتور عمر محمد أبو بكر بن يونس حيث يرى أن المصلحة المحمية فى هذه الجرائم هى حماية وسائل الاتصال. انظر مؤلفه: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت ، ص ٣١٠ وما بعدها.
وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر ، ذلك أن محل الحماية التى أرادها الشارع هى الســـرية والخصوصـــية ، ولذلك فإن وسيلة الاتصال ذاتها قد تكون مشروعة ؛ غير أن الدخول أو البقاء فى الموقع قد يكون هو الذى يصف بعدم المشروعية.

([2]) الدكتور مدحت رمضان: ص ٥٠ ؛ الدكتور عبد الفتاح بيومى حجازى: ج٢ ، ص ٢٨.

تحميه نصوص هذه التشريعات هو الحق فى السرية الذى يتحقق المساس به بمجرد قيام الجانى بالاتصال غير المشروع([1]).

وتطبيقاً لذلك قضى القضاء الأمريكى بتوافر جريمة الاتصال بطريق الاحتيـال فى حق شخص تمكن من استخدام وصلة هاتف تليفونى داخل الولايات المتحدة ، فى الاتصال غير المشروع بأجهزة الكومبيوتر الخاصة بإحدى الشركات التى تعمل فى مجال التجهيزات الإلكترونية ، وتمكن من خلال هذا الاتصال من الدخول علـى المواقع الخاصة بجامعة ليدز بإنجلترا وتمكن من فحص قوائم بأسماء الأشـخاص فى هذه الجامعة وشفراتهم الخاصة. وقد قضى بإدانة المتهم على الرغم مما دفـع بـه دفاعه من أن لم يتحقق أى ضرر بالجهات التى اتصل بها الجانى ، بل وأنه لم يحـاول الحصول على مال كنتيجة لهذا الاتصال([2]).

وقد يكون الدخول مشروعاً فى ذاته غير أن البقاء فى النظام قـد يتسـم بعـدم المشروعية ، وفى هذه الحالة يكون قد شابه الغش ، كما قد يكون الدخول مفتوحاً للكافة غير أنه يكون مقيداً بقواعد بيانات معينة دون أن يمتد إلى ملفات النظـام الأمر الذى يترتب عليه عدم جواز الدخول لهذه المواقع([3]).

– القصد الجنائى:

جرائم الدخول إلى نظام معالجة البيانات أو البقاء فيه هى جريمة عمدية ، فيجـب أن يعلم الجانى بأنه يدخل إلى موقع لا يجوز له الدخول فيه وأن تتجه إرادتـه إلى ذلك. ومن ثم لا تتوافر إذا كان الدخول أو البقاء قد تم بطريق الخطأ ، وتطبيقـاً

([1])*Hacker Into United States Court , op-cit.*

([2]) ***BLOOMBECKER (Jay): Spectacular computer crimes, National Center for computer Crime Data, Santa Cruz. http://www.com/index/compcri.htm***

([3])الدكتور جميل عبد الباقى الصغير: القانون الجنائى والتكنولوجيا الحديثة ، ص ١٥١ ؛ الدكتور مـدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٥٣.

لذلك ينتفى القصد الجنائى إذا ثبت أن الجانى قد دخل على قواعد البيانات مصادفة وأنه كان وليد خطأ ، ولم يكن فعله كاشفاً عن توافر هذا القصد. ومن الأمثلة أيضاً إذا كان الدخول على النظام يتم بموجب اشتراك وكان قد سبق للشخص الدخول بوجه مشروع ؛ غير أنه قد انتهت مدة اشتراكه وكان يجهل ذلك. ومن القرائن الدالة على توافر القصد هى استخدام وسائل خداعية فى تحقيق الدخول أو البقاء فى النظام. ويتحقق ذلك إذا كان الدخول على النظام يتطلب شفرة أو بطاقة معينة فقام الجانى بسرقة هذه البطاقة أو بكسر هذه الشفرة([1]). وإذا توافر القصد الجنائى ، فإنه لا عبرة بالبواعث التى تكون وراء قيام الجانى بفعله ، فيستوى أن يكون هذا الدخول قد تم بدافع الفضول أو حب الاستطلاع أو إثبات القدرة على التغلب على قيود النظام([2]) أو أن يكون الغرض هو الاستفادة من المعلومات والبيانات التى تحتويها السجلات وقوائم البيانات الإلكترونية ، أو القيام بأى عمل آخر غير مشروع.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الدخول قد يكون مشروعاً إذا كان عن طريق الصدفة أو الخطأ أو السهو وأنه كان يجب على الشخص فى هذه الحالة أن يقطع اتصاله وينسحب فوراً ، فإن بقى ، فإن القصد الجنائى يكون متوافراً وتتوافر الجريمة بأركانها([3]).

وينتقد البعض هذا الرأى بقولهم أن الدخول بطريق الصدفة أو الخطأ أو السهو هو سلوك يتصف ذاته بعدم المشروعية. غير أنه لما كانت هذه الجريمة عمدية فإن

([1])الدكتور جميل عبد الباقى الصغير: القانون الجنائى والتكنولوجيا الحديثة ، ص ١٥١.

([2]) الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٥٤.

([3]) الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٥٢.

القصد الجنائى يكون منتفياً فى هذه الحالات ، ولا يعاقب الجانى إلا إذا بقى عمداً فى النظام[1].

وفى تقديرنا أن الرأى الأخير محل نظر ، ذلك أن الجريمة لا تتوافر بمجرد الدخول على النظام ؛ وإنما يجب أن يتصف هذا الدخول بأنه ينطوى على غش. وهذا الغش قد تطلبته بعض التشريعات المقارنة صراحة كالقانون الفرنسى ؛ بينما تطلبته غيره من التشريعات ضمناً. وهذا الغش يعد عنصراً فى الركن المادى ، ولا صلة له بالقصد. ويترتب على عدم توافره انتفاء الركن المادى ذاته.

ومن ناحية أخرى فإن الدخول المجرد من الغش ، لا يعد دخولاً غير مشروع ، ذلك أن سماح النظام بالدخول دون أن ينطوى هذا الدخول على أى غش أو خداع يجرد الفعل من صفة عدم المشروعية ، حتى ولو ثبت أن هذا السماح كان بسبب خطأ فى التشغيل ، ذلك أنه لا ينسب فى هذه الحالة للشخص إثم.

ويلاحظ أنه لا يترتب على الرأيين فارق من الناحية العملية: ذلك أن نفى صفة عدم المشروعية عن الفعل أو انتفاء القصد الجنائى

– القصد الجنائى الخاص:

إذا كان القصد العام هو الصورة الغالبة التى تطلبتها خطة التشريعات المقارنة ، فإن الشارع الإنجليزى قد نص على صورتين لجريمة الدخول غير المشروع: الأولى تكتفى بالقصد العام ، فيكفى فيها انصراف إرادة الجانى وتوافر علمه بكون أن هذا الدخول غير مأذون به ، دون أن يتطلب الشارع لديه توافر أى نية أو قصد خاص.

[1] الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٥٢ ؛ الدكتور عبد الفتاح بيومى حجازى: ج٢ ، ص ٣٥.

وأما الصورة الثانية فإن الشارع الإنجليزى نص على أن يكـــون الـــدخول غـــير المشروع بقصد ارتكاب جرائم أخرى أو تسهيل ارتكابها ، سواء لنفس الفاعل أو لغيره([1]). ويجب لتوافر هذه الصورة أن تكون الجريمة الأخرى لاحقة للدخول غير المشروع ، لا أن تكون سابقة عليها. ويعنى ذلك وجوب أن تتوافر علاقة السببية بين جريمة الدخول وبين الجريمة الأخرى ، على نحو تكون فيه الجريمة الثانية هـــى النتيجة للجريمة الأولى. غير أنه لا يشترط أن تتحقق الجريمة الأخـــرى بالفعـــل ، ذلك أن الشارع الإنجليزى قد اكتفى بتوافر نية ارتكابها ، ولو لم ترتكب بالفعل. ويلاحظ أن ما نص عليه الشارع الإنجليزى لا ينطوى على تعديل فى الركن المادى للجريمة ، فهى ما زالت جريمة من جرائم السلوك المجرد الـــذى يتحقـــق بمجـــرد الدخول غير المأذون به ، فلا تتطلب هذه الجريمة نتيجة ما تترتـــب علـــى فعـــل الدخول. وتفسير ذلك أن خطة الشارع قد انصبت على تعديل صورة القصد بأن استلزم توافر غاية للجانى هى نتيجة ارتكاب الجريمة الأخرى.

([2]) " **Section 2 - 2.(1)** ***A person is guilty of an offence under this section if he commits an offence under section 1 above ("the unauthorised access offence")with intent***

(a) to commit an offence to which this section applies; or

(b) to facilitate the commission of such an offence (whether by himself or by any other person);and the offence he intends to commit or facilitate is referred to below in this section as the further offence".

خاتمة الدراسة

نتناول فى هذه الخاتمة أهم ما تناولته الدراسة ، على أن نفرد بياناً مفصلاً لتقـــدير خطة الشارع المصرى فى قانون التوقيع الإليكترونى لسنة٢٠٠٤.

أولاً: أهم نتائج الدراسة

أظهرت الدراسة مدى الحاجة إلى تحديد ماهية المســتند الإلكتـــرونى: نظـــراً لأن التشريعات المقارنة لا تفرد نظرية عامة للمستند الإلكترونى ، ولا تحـــدد قواعـــد عامة تسرى على أى مستند تتوافر له الصفة الإلكترونية ؛ وإنما تقتصر على النص على أهم تطبيقات فكرة المستند الإلكترونى مثل التوقيع والسجلات الإلكترونية.

وقد تصدت الدراسة للرأى الموسع لمدلول المستند الذى يجمع بين المستند بمعناه التقليدى والمستند الإليكترونى ، وأظهرت أن هذا الرأى محل نظر ، ذلك أن الكتابة التى يعتد بها أى نظام قانونى يجب أن تتمتع بصفات معينة تكفل لها تحقـــق دورها فى إثبات المعاملات ، وأنه لا يجوز فى تقديرنا أن نفسر النصوص التى نصت على فكرة المحرر والكتابة والتوقيع لنمدها إليها إذا تحققت بوسيلة إليكترونيـــة. وأن الأخذ بفكرة التوقيع الإليكترونى يجب أن يقترن بتنظيم تشريعى دقيق يحـــدد طرق هذا التوقيع وصوره وآثاره فى الإثبات وضماناته وسبل حمايته.

وقد أظهرت الدراسة أن المستند الإلكترونى يتميز بأنه ينطوى على ثلاثة عناصر الأول أن يتضمن تعبير عن المعانى والأفكار الإنسانية المترابطة ، والثانى أن يكون هذا التعبير له قيمة قانونية ، والثالث أن يتصف هـــذا المســـتند بالصـــفة الإلكترونية.

وقد تناولت الدراسة مدلول التوقيع الإلكترونى من كونه وسيلة إليكترونية يمكن بمقتضاها تحديد هوية الشخص المنسوب التوقيع إليه مع توافر النيـــة لديـــه فى أن ينتج آثاره القانونية على نحو يماثل التوقيع بخط اليد. وعرضت لاستخداماته.

وتصدت للرأى القائل بأن استعمال بطاقات الائتمان والسحب الممغنطة هو تطبيق للتوقيع الإلكترونى وأظهرت أن هذه البطاقات لا تعد مستنداً إليكترونياً ، كما أن كافة التشريعات قد تطلبت أن يرتبط التوقيع الإليكترونى بسجل إليكترونى سواء كان متحداً به أو ارتبط به منطقياً ، ولا يبدو هذا متحققاً فى شان هذه البطاقات.

كما تناولت الدراسة المقصود بالسجل الإلكترونى وشروطه والضوابط الفنية التى تكفل الثقة والأمان للسجل والتوقيع الإليكترونى.

وأظهرت الدراسة أنه يترتب على المساواة بين المستند الإلكترونى والمستند العادى من حيث القوة القانونية نتائج مهمة فى نظر القانون الجنائى ، وذلك فى الجرائم التى تفترض وجود تصرف قانونى يلزم إثباته قبل بحث توافر أركان الجريمة.

وقد تناولت الدراسة إيضاح عدة صور للمستند الإليكترونى مثل : العقود الإليكترونية والاعتماد المستندى الإلكترونى وحوالة الوفاء الإلكترونية والسجلات الطبية الإلكترونية.

وقد أوضحت الدراسة الصلة بين المستند الإليكترونى وبعض الأفكار الأخرى مثل والحكومة الإلكترونية :والتجارة الإلكترونية وحماية المستهلك وأوضحت أن من شان حماية المستند الإليكترونى أن يكفل حماية هذه النظم.

وأظهرت الدراسة أن دائرة الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية والذهنية وسرقة الأسرار التجارية والحق فى السرية والخصوصية ، قد تتداخل مع دائرة الحماية المقررة للمستند الإلكترونى ؛ غير أن التحليل الدقيق أظهر الفارق بينهما.

كما تصدت الدراسة للتميز بين الحماية المقررة للمستند الإلكترونى والحماية المقررة لنظم تشغيل الحاسب الآلى: من حيث أن محل الاعتداء فى الحالتين ينصب على البيانات التى يتضمنها المستند أو برنامج التشغيل. وقد أبانت

الدراسة أن تماثل البيانات الإليكترونية مع برامج تشغيل النظام الذى يتم التعامل مع هذه البيانات فى ظله لا يعنى تماثلهما فى المصلحة التى يحميها الشارع. فالشارع يحمى فى الأولى ما انطوت عليه هذه البيانات من وقائع لها أهمية فى الإثبات ، بينما يحمى فى الثانية نظم إدارة الحاسبات الآلية وهى مصلحة مختلفة عن الأولى ، ولذلك كان من المتصور أن يتحقق مساس بإحدى المصلحتين دون الأخرى

وقد أصلت الدراسة أفعال المساس بالمستند الإليكترونى بردها إلى طائفتين من الأفعال : الأولى تتضمن الأفعال الماسة بمحتوى المستند الإليكترونى ، والثانية تشمل الأفعال الماسة بسرية هذا المستند. وبينت أنه يمكن تأصيل الجرائم الماسة بمحتوى المستند بردها إلى طائفتين الأولى هى أفعال تزوير المستند الإليكترونى والثانية هى إتلاف هذا المستند ، ثم تناولت صورة حيازة مستند إليكترونى متحصل على وجع غير مشروع.

وقد أظهرت الدراسة خطة التشريعات المقارنة فى النص على تجريم التزوير فى المستندات الإليكترونية فأوضحت أن هناك بعض التشريعات التى أوردت فى قوانينها العقابية نصوصاً عامة تجرم أفعال تزوير هذه المستندات وتناولت خطة القانون الفرنسى الذى عدل نص التجريم الخاص بجريمة التزوير التقليدية على نحو شمل نطاقها معه المستند الإليكترونى ، كما تناولت الدراسة خطة الشارع الألمانى الذى أضاف إلى باب التزوير نصوصاً خاصة بتزوير المستند الإليكترونى

وقد أظهرت الدراسة خطة التشريعات المقارنة فى تجريم إتلاف المستند الإليكترونى فأظهرت أنه لا يوجد تجريم لإتلاف المستند الإليكترونى على نحو أصيل ؛ وإنما يمكن التوصل إلى حماية هذا المستند من الأفعال التى تعد إتلافاً له بصورة غير مباشرة ، وذلك من ناحيتين : الأولى أن تنصب أفعال الإتلاف على نظام التشغيل الذى يحتوى المستند الإليكترونى فيؤدى بالتبعية إلى إتلاف هذا المستند. والثانية أن ينصب الإتلاف على البيانات التى يحتويها المستند وفى هذه

الحالة تكون الحماية مقررة للبيانات الإليكترونية بصفة عامة ، غير أنها تمتد بطريق التبعية إلى المستند الإليكترونى بمعناه الدقيق.

وتناولت الدراسة الأفعال الماسة بسرية المستند الإليكترونى والتى نصت عليها التشريعات المقارنة: وأظهرت خطة القانون المصرى الذى يجرم أفعال الاطلاع والحصول وإذاعة وإفشاء البيانات الخاصة بالأحوال المدنية أو اختراق سريتها، كما بينت خطة الشارع الفرنسي من تجريمه مجرد الدخول بطريق الخداع فى كل أو جزء من نظام للمعلومات أو إبقاء الاتصال به على نحو غير مشروع ومن تجريمه أفعال جمع المعلومات وحفظها ونقلها وربطها بغيرها من معلومات أو الإطلاع عليها وجرم إفشاء الأسرار المودعة فى بنوك المعلومات والمأخوذة بطريقة مشروعة ممن له حق الإطلاع عليها ، كما عرضت لخطة الشارع الألمانى التى تقترب من خطة الشارع الفرنسى فى هذا التجريم.

ثانياً: تقدير خطة قانون التوقيع الإليكترونى المصرى لسنة ٢٠٠٤

على الرغم من أن الشارع المصرى قد أصدر قانوناً خاصاً بالتوقيع الإليكترونى فى ٢٢ إبريل سنة ٢٠٠٤ ؛ إلا أن خطته لم تسلم من النقد للأسباب الآتية:

أولاً: من حيث اسم القانون والتعبيرات التى استخدمها:

حمل القانون اسم "تنظيم التوقيع الإليكترونى وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات" ، وفى تقديرنا أن اقتصار إطلاق تعبير "التوقيع الإليكترونى" على القانون هى وجهة محل نظر: فمن ناحية فإن التوقيع لا يعدو أن يكون جزء من المستند الإليكترونى ، وليس له أهمية فى ذاته ؛ وإنما تبدو أهميته فى اتصاله بمستند معين ، وينطوى على نسبة واقعة أو تصرف إلى شخص أو جهة. ولذلك لا يبدو فى تقديرنا صواب إطلاق تعبير التوقيع الإليكترونى على قانون وضع ليقرر الحماية

القانونية للمستند الإليكترونى. ومن ناحية ثانية فإن نصوص القانون لم تقتصر على التوقيع الإليكترونى ؛ بل كانت أغلبها تتناول الحجية المقررة للمحـــرر والكتابـــة الإليكترونية وأفعال المساس بها ، ويعنى ذلك أن اسم القانون لم يعبر عن مضمونه.

ومن ناحية ثالثة ، فإن الشارع أطلق على المستند الإليكترونى تعـــبير "المحـــرر الإليكترونى" ، وهى وجهة فى تقديرنا محل نظر ، ذلك أن تعبير المحرر ، على الرغم من شيوع استخدامه لا يعبر عن جوهر فكرة المستند. فهذه الفكرة تعنى أن هـــذا المستند يحوى من البيانات ما يعد دليلاً فى إثبات واقعة أو تصرف له أثر قـــانونى ، بحيث يصبح سنداً للاحتجاج به. وتعبير "المستند الإليكترونى" بالإضافة إلى دلالته على مضمونه ، فإنه أيضاً تعبير سائد فى خطة التشريعات المقارنة ؛ بل واستخدمه الشارع المصرى ذاته فى قوانين الإثبات والمرافعات والقانون المدنى ؛ بـــل وحـــتى قانون العقوبات ، إذ جرم على سبيل المثال سرقة المستندات المقدمة للمحكمـــة. وهذا التعبير –فى تقديرنا– كان الأجدر بالشارع النص عليه بدلاً من تعبير المحرر.

ثانياً من حيث تحديد القانون لماهية المحرر والكتابة الإليكترونية:

خلصت الدراسة إلى أن خطة الشارع المصرى من حيث نصه على ماهية الكتابـــة والمحرر الإلكترونى ، هى خطة محل نظر لما يشوب تعبير رسالة البيانـــات الـــذى استخدمه الشارع من قصور فى الإلمام بصور المستند الإلكتـــرونى مـــن جهـــة ، واتساع مدلول المحرر الإلكترونى فى عدة نواح من جهة أخرى ، على نحو لا يحقق كفالة المصلحة التى يجب حمايتها.

فمن ناحية أولى فلقد اعتبر الشارع أن المحرر الإلكترونى هو "رســالة بيانـــات" ، وهذا التحديد يعنى أن المحرر هو رسالة مرددة بين طرفين ، كأن تنطـــوى علـــى إيجاب من طرف يصادفه قبول من طرف آخر ، أو أن تتضمن طلباً من شخص ، يجد قبولاً من آخر. غير أن هذا التصور من نطاق المستند الإلكترونى يضـــيق دون

مبرر. فقد يكون هذا المستند عبارة عن محرر محفوظ فى سجلات إليكترونية أو قواعد البيانات الإلكترونية ، مثل شهادات الميلاد والوفاة والزواج والسجلات الصحية وبيانات الخريجين من المدارس والجامعات وغيرها. وفى هذه الحالة فإن هذه البيانات لا تنطوى على أية رسالة موجهة لأحد. والأخذ بتعبير الشارع يؤدى إلى ضيق مدلول المستند الإلكترونى عن شمول هذه الصور ، ومن ثم فهو لا يكفل حماية المصلحة التى أراد الشارع حمايتها.

ويلاحظ أن الشارع لم ينص على تعريف تعبير"رسالة البيانات" فى القانون ، ومن ثم لا يمكن أن تحمل هذه العبارة بأكثر ما تدل معانيها المتبادرة منها.

ومن ناحية ثانية فإن الشارع لم يضع للمحرر الإلكترونى ضوابط يمكن أن تساهم فى تحديد نطاقه ، وقد ترتب على هذه الخطة أن هذا المحرر اتسع ليصبح مرادفاً لتعبير الكتابة الإلكترونية. وهذه الخطة –فى تقديرنا– محل نظر ، ذلك أن المحرر هو التعبير الكتابى عن واقعة لها أهمية قانونية منسوبة إلى شخص معين. ولا يحمى الشارع الكتابة فى ذاتها ؛ وإلا أدى هذا إلى اتساع غير مقبول فى نطاق الحماية ، وهو ما يخرج عن علة التجريم. غير أن الشارع فى قانون التوقيع الإلكترونى ارتكن فى تعريف المحرر على الجانب الفنى ، وليس القانونى. وقد ترتب على ذلك أن تعريفه للمحرر سوف يشمل كافة البيانات والمعلومات التى قد لا تتوافر لها أهمية قانونية ، ولا تصلح أن تكون محرراً. فالقانون لا يحمى بفكرة المحرر مجرد معلومات ؛ وإنما يحمى هذه المعلومات إذا كان لها أهمية قانونية. وهى تكون كذلك إذا توافرت لها الحجية فى إثبات واقعة أو نفيها ، وكان لهذه الواقعة قيمة قانونية يقرها الشارع ويعترف بها.

والشارع –فى تقديرنا– قد خلط بين فكرة المحرر وأفكار أخرى هى محل حماية من القانون ؛ غير أنها لا تدخل فى مدلول المحرر. وعلى سبيل المثال ، فإن قيام الجانى

بإتلاف أو تحريف مقالاً علمياً أو خبراً سياسياً أو رياضياً أو فنياً منشوراً على شبكة المعلومات سيؤدى إلى اعتبار هذا الفعل منصباً على محرر ، لأنه قد ورد على كتابة إلكترونية. ونعتقد أن هذه النتيجة ربما تبعد عن قصد الشارع ؛ غير أن الصياغة غير الموفقة لتعريف المحرر الإلكترونى هى التى أدت إلى هذه النتيجة.

ويلاحظ أنه لا يجوز القول بأن الشارع لم يغاير فى القواعد العامة التى تحكم فكرة المحرر ، وأنه يحيل إليها فيما لم ينص عليه ؛ ذلك أن الشارع قد استحدث مدلولاً جديداً لفكرة التوقيع والكتابة والمحرر الإلكترونى ، يغاير السائد فى النصوص العامة التى تحكم المحررات العادية ؛ وإلا ما كان الشارع بحاجة إلى إفراد هذه التعبيرات بنصوص خاصة ، وإلى أن يحرص على تنظيمها والنص على تفاصيلها ، ولكان قد اكتفى بالإحالة إلى النصوص العامة.

ومن ناحية ثالثة فإن الشارع قد نص على تحديد وسيلة إنشاء أو دمج أو تخزين رسالة البيانات بحصولها "بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة".

وفى تقديرنا إن النص بهذه الصياغة هو محل نظر ، ذلك أن اتساع وسيلة التعامل مع المستند سيترتب عليه اتساع مدلول المستند ذاته ، على نحو سيؤدى إلى إدخال عدة صور من المستند ضمن مدلول المحرر الإلكترونى. فعلى سبيل المثال سيؤدى هذا التوسع إلى اعتبار الفاكس والتلكس والبرق وغيرها من صور مشابهة من قبيل المحرر الإلكترونى. وفى تقديرنا أن هذه النتيجة ربما لم يقصدها الشارع ؛ غير أن صياغة النص تؤدى إليها.

ومن ناحية رابعة فإن الشارع قد عرف الكتابة الإليكترونية بأنها أية حروف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى تثبت على دعامة إليكترونية وتعطى "دلالة قابلة للإدراك". وفى تقديرنا أن النص على هذا النحو معيب ، ذلك أن العبرة فى تحديد

مدلول الكتابة ليس بقابليها للإدراك ؛ وإنما بكونها وسيلة تعبير عن أفكار مترابطة. وقد يكون الحرف أو الرقم أو الرمز له دلالة قابلة للإدراك ؛ غير أنه لا يعبر عن معنى مترابط. فوضع عدة أرقام أو رموز مميزة بجوار بعضها ، يمكن أن يكون لها دلالة قابلة للإدراك ؛ غير أنها بالقطع لا تعبر عن فكرة إنسانية مترابطة. ولذلك فإن الصياغة التى تبناها الشارع تبدو فى تقديرنا محل نظر.

ويلاحظ من وجهة أخرى أن الدلالة القابلة للإدراك التى نص عليها الشارع المصرى تختلف عما نص عليه القانون الفرنسي -الذى سيلى بيانه- والذى يوجب أن يكون للكتابة الإلكترونية "دلالة تعبيرية مفهومة". ذلك أن التعبير عن فكرة إنسانية يفهمها الغير أمر يختلف عن إدراك رمز أو حرف.

ثالثاً: تقدير خطة الشارع المصرى فى نصه على أركان جريمة تزوير المحرر أو التوقيع الإلكترونى:

حدد الشارع المصرى صور هذا التزوير بأن نص على وقوعه بطريق "الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأى طريق آخر". فى تقديرنا أن خطة الشارع المصرى لم تكن موفقة فى النص على طرق التزوير ، وذلك لسببين: الأول أن محاولة حصر هذه الطرق يعد أمراً غير ممكن ، لتعدد صور تغيير الحقيقة واختلافها وتجددها بما لا يمكن معه حصرها. ويبدو أن الشارع المصرى استشعر عدم قدرته على هذا الحصر فأردف بعبارة "أو بأى طريق آخر".

والثانى أنه لا يبدو فى تقديرنا أن هناك خلافاً فى مدلول لفظى التعديل والتحوير ، فالتحوير يعنى التعديل ، وهذا الأخير يتضمن معنى الأول.

ومن ناحية ثانية ، لم ينص الشارع المصرى على صفة البيان الذى انصب عليه فعل التزوير ، فظاهر النصوص التى عرف بها الشارع المحرر والتوقيع الالكترونى والتى جرم بها فعل التزوير ، لا تميز فى الأهمية القانونية للبيان الذى انصب عليه التزوير

، وذلك بخلاف خطة الشارع الفرنسى والألمانى: إذ تطلب الشارع الفرنسى أن يكون من شأن التزوير إحداث ضرر ، وأن يكون الغرض منه أو كنتيجة له شأناً فى إثبات حق أو واقعة لها آثار قانونية". بينما نص الشارع الألمانى على أن يكون التزوير منصب على البيانات التى لها قيمة فى الإثبات.

ويلاحظ على خطة الشارع المصرى مقارنة بالشارعين الفرنسى والألمانى ، أنهما قد حرصا على النص على صفة البيان الذى يرد عليه التزوير ، وذلك على الرغم من وجود النصوص العامة التى تجرم أفعال التزوير ؛ غير أن الشارع المصرى لم يسلك هذه الخطة. ولا يجوز القول بأن الشارع يحيل إلى فكرة المحرر التقليدى التى ينص عليها فى قانون العقوبات ؛ لأن الإحالة فى المسائل الجنائية لا تكون إلا بنص ؛ ولأن الشارع قد استحدث مدلولاً جديداً لفكرة التوقيع والكتابة والمحرر الإلكترونى ، يغاير السائد فى النصوص العامة التى تحكم المحررات العادية.

ومن ناحية ثالثة فإنه بخلاف خطة الشارع الفرنسى والألمانى ، فإن الشارع المصرى لم يحدد نوع القصد الذى يتطلبه لدى الجانى ، وما إذا كان يكتفى بالقصد العام أم أنه يتطلب إضافة إليه القصد الخاص. ويلاحظ على خطة الشارع المصرى أن نصوص التجريم خلت من تطلب فكرة سوء النية أو الخداع أو الغش وهو ما نص عليه الشارع الفرنسى والألمانى ، وهو ما قد يدعو إلى القول بأن الشارع يكتفى بالقصد العام. كما أنه لم يحدد الغاية التى يريد الجانى الوصول إليها من القيام بالتزوير.

رابعاً: إخلال الشارع بالحماية الواجبة للثقة فى المستندات الإليكترونية:

عاقب الشارع فى قانون التوقيع الإليكترونى بوصف الجنحة على تزوير أو إتلاف محرراً إليكترونياً (المادة ٢٣ من القانون). ويؤخذ على هذه الخطة أن التزوير أو الإتلاف قد يقع على محرر إليكترونى تتوافر له صفة الرسمية ، وفى هذه الحالة

تكون العقوبة المقررة بالنص السابق هى الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين. والنتيجة التى تترتب على ذلك أن من يقم بتزوير أو استعمال مستند ورقى رسمى يكون مرتكباً لجناية ؛ بينما لو كان محل هذا التزوير أو الاستعمال محرر إليكترونى كانت الجريمة جنحة يجوز الحكم فيها بالغرامة فقط. وفضلاً عن ذلك فإن من يقم بتزوير مستند عرفى ورقى كانت عقوبته الحبس وجوباً (المادة ٢١٥ من قانون العقوبات) ؛ بينما لو كان محل هذا التزوير مستنداً إليكترونياً لجاز الحكم عليه بعقوبة الغرامة فقط. وهو ما يجعل هذه العقوبة تفتقر إلى الردع ، كما أنها لا تحقق ما هدف إليه الشارع من توفير الثقة والطمأنينة فى المعاملات الإليكترونية([1]).

وهذه الوجهة تنطوى على الإخلال بالمساواة التى أراد الشارع أن يحققها بقانون التوقيع الإليكترونى بين المستند الورقى والمستند الإليكترونى ، كما أنها تخالف السياسة التشريعية التى قام عليها القانون ذاته ، وتفتقر إلى الانسجام بين هذا القانون ونصوص قانون العقوبات. فإذا كان الشارع فى قانون العقوبات قد رأى التمييز فى العقوبة بين التزوير فى المحرر الرسمى والتزوير فى المحرر العرفى ، وخص الأول بعقوبات غليظة وبوصف أشد ؛ فإن الشارع فى قانون التوقيع الإليكترونى قد فاته أن يجرى ذات التمييز بين المحرر الإليكترونى الرسمى وذات المحرر إذا كان عرفياً.

ومن وجهة ثانية فإن هذا النص فى تقديرنا تتوافر فيه شبهة عدم الدستورية ، ذلك أنه يخل بالمساواة بين المتهمين رغم وحدة الأفعال المرتكبة ، وهذا الإخلال دون علة واضحة.

([1]) انظر أيضاً فى هذا النقد: الدكتور سمير حامد الجمال: رسالته سالفة الذكر ، ص ٢٠٣-٢٠٤.

ومن وجهة ثالثة ، فإن هذه الخطة تخالف الأصول العامة فى التجريم والعقاب التى تقتضى أن تكون العقوبة بقدر جسامة الجريمة وخطورة الجانى. ذلك أنه فى تقديرنا أن تزوير المحرر الإليكترونى الرسمى يفوق فى الجسامة المحرر التقليدى ، ويكشف عن خطورة الجانى الذى تتوافر له القدرة والمهارة الفنية التى تمكنه من ارتكاب جريمته ، ومن ثم فإنه يكون جديراً بالتشديد ، لا بتخفيف العقوبة عليه.

ولا يجوز القول بأن الشارع لم يشأ أن يخل بعقوبة تزوير المحررات الرسمية الواردة فى قانون العقوبات ، لأنه نص فى المادة ٢٣ منه على أن العقوبات التالية لا تخل بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر. ذلك أن النصوص العامة غير واجبة التطبيق أصلاً على فعل تزوير المحرر الإليكترونى ، إذ –كما سبق القول– فإن هذا المحرر لا يمكن اعتباره محرراً كتابياً على النحو الذى نص الشارع عليه فى قانون العقوبات ؛ وإلا لما كان الشارع قد أفرد قانون التوقيع الإلكترونى لمعالجة هذا النقص التشريعى.

خامساً: من حيث تقرير مسئولية الشخص المعنوى فى قانون التوقيع الإليكترونى المصرى:

أظهرت الدراسة أن وجهة الشارع المصرى فى تقريره المسئولية الجنائية للشخص المعنوى عن الجرائم الماسة بالمستند الإليكترونى هى وجهة محل نظر من ناحيتين: فمن ناحية فإن الشارع قد أقام المسئولية بشرطين الأول: ارتكاب فعل يشكل جريمة فى قانون التوقيع الإليكترونى ، والثانى: إخلال المسئول عن الإدارة الفعلية بواجبات وظيفته. وهذا النص يتصف بالغموض وعدم التحديد ، ذلك أن تعبير "الإخلال بواجبات الوظيفة" هو تعبير سائد فى نطاق المسئولية التأديبية ، غير أنه لا يصلح دون شك لأن يكون هو قوام الركن المادى فى جريمة من الجرائم.

وأما صورة الركن المعنوى التى تطلبها الشارع فهى تثير اللبس أيضاً ، ذلك أن الشارع تطلب ثبوت علم الموظف ووقوع الجريمة بسبب إخلاله بواجبات وظيفته ، وهنا يثور التساؤل عن صورة الركن المعنوى ، فهل يتطلب الشارع لوقوعها صورة العمد أم يكتفى بالإهمال؟. فإذا قلنا بأن الشارع يتطلب توافر القصد ، وهو التفسير الأقرب لتعبير "الإخلال" الذى يقتضى تحقق تعمده ، فإن ذلك مقتضاه تجاوب فعل الموظف مع نشاط الجانى فى الجريمة المرتكبة وانصراف إرادته إلى ارتكابها مع علمه بها ، وفى هذه الحالة فإن القواعد العامة تقضى باعتباره شريكاً فى الجريمة بطريق المساعدة ، ويكون التجريم على هذا النحو لا فائدة منه. وإذا كان الشارع يتطلب صورة الخطأ ، فإنه لا يكون من المناسب أن نقرر لجريمة الموظف التى تقع بطريق الإهمال عقوبة تماثل الجريمة الأصلية التى تأخذ صورة العمد ، كما أنه لا يكون من المناسب فى هذه الحالة أيضاً أن نقرر مسئولية الشخص الاعتبارى عن فعل ارتكب خطأ من أحد موظفيه.

كما أظهرت الدراسة أن الشارع قد خرج فى قانون التوقيع الإليكترونى على القاعدة التى تقضى بعدم التوسع فى تقرير مسئولية الشخص الاعتبارى إذ استخدم أولاً تعبير "المسئولية بالتضامن" وهو تعبير يستخدم فى نطاق القانون المدنى الذى يقرر أنواعاً مختلفة من المسئولية المدنية يجوز أن يكون سببها "التضامن" ، ولذلك يمكن قبول ما نص عليه الشارع بالاستناد إلى فكرة التضامن بالنسبة لما يحكم به من تعويضات ؛ أما فى نطاق القانون الجنائى فإن تعبير التضامن فى العقوبة يبدو غريباً وغير مألوف ، وكان الأجدر بالشارع أن يقصره على التعويضات المدنية المحكوم بها.

ومن ناحية أخرى فإن هذه العقوبات المالية التى نص الشارع عليها ستنال فى واقع الأمر من أموال المساهمين وأصحاب الأسهم فى المؤسسة المالية والذين لا صلة لهم بالجريمة ولا علاقة لهم بإدارتها ، بل ولا يملكون حتى ذلك ، وهو أمر إن تحقق

لأدى إلى إلحاق الأذى بهم وإلى أن تنصرف آثار العقوبة إلى غير من ارتكب الجريمة وهو أمر يخل بمبدأ شخصية العقوبة.

وقد تطلب الشارع أن تكون الجريمة قد ارتكبت من أحد العاملين بالشخص الاعتبارى باسمه ولصالحه ، وهذا الشرط قد يثير صعوبات فى التطبيق ، فمتى نكون بصدد جريمة ارتكبت باسم الشخص الاعتبارى ولصالحه؟ .

سادساً: من حيث النص على تجريم التوصل للحصول بغير حق على محرر أو توقيع إليكترونى: أظهرت الدراسة أن تعبير "التوصل إلى الحصول" ، والذى استخدمه الشارع هو تعبير موضع تأمل ، ذلك أنه يفيد الملكية والاختصاص والإحراز المادى. ويفضله تعبير الحيازة ، لأنه لا يقتضى أن يحصل الجانى على المستند ؛ وإنما يكفى أن يستخدمه على نحو غير مشروع. ويترتب على استخدام الشارع لهذا التعبير أن الأفعال التى هى دون الحصول لا تعد داخلة فى الجريمة ، كاستخدام محرر إليكتروني على نحو غير مشروع ، إذ لا يعد فعله حصولاً عليه. وهى نتيجة لا تستقيم مع علة التجريم. ومن ناحية أخرى فإن النص على كلمة "توصل" يبدو فى تقديرنا محل نظر ، ذلك أنه لا يضيف شيئاً جديداً للمعنى الذى نص عليه الشارع ، فالحصول هو ذاته التوصل إلى الحصول ، ولا فارق بينهما. وأخيراً يبدو أيضاً فى تقديرنا أن وجهة الشارع فى نصه على تعبير"بأية وسيلة" هى وجهة محل نظر ، فيكفى أن يكون الحصول قد تم على وجه غير مشروع لتستوى بعد ذلك وسيلة الحصول عليه.

سابعاً: خلو قانون التوقيع الإليكترونى من تجريم المساس بسرية وخصوصية المستند الإليكترونى: أظهرت الدراسة أن خطة الشارع فى عدم تجريم الأفعال الماسة بسرية المستند الإليكترونى هى خطة محل نظر ، ذلك أن الحفاظ على "سرية وخصوصية هذا المستند" هو مصلحة جديرة بالحماية ، وترتبط

بكثير من المصالح والحقوق الأخرى كالحق فى الخصوصية والحق فى السرية ، كما أنها قد تخل بحق المستهلك أو المتعاملين ، وقد تـؤدى إلى تحقـق المنافسـة غـير المشروعة فى المجال التجارى. ولهذه الاعتبارات كان يجد بالشارع أن ينص علـى تجريم المساس بخصوصية وسرية المستند الإليكترونى أسوة بغيره مـن التشـريعات المقارنة.

ثامناً- تقدير خطة الشارع المصرى فى نصه على جـرائم التزويـر فى سجلات الأحوال المدنية: أظهرت الدراسة أن نصوص قانون الأحوال المدنية المصرى لسنة ١٩٩٤ والتى جرم بها الشارع المساس بالسـجلات والبيانـات الإليكترونية هى خطة لا تسلم من النقد: ذلك أن الشارع قد اعتبر هذه البيانات المسجلة محررات رسمية وعاقب على تزويرها بعقوبة الجناية (المادة ٧٢ بفقرتيها) ؛ بينما عاد فى المادة ٧٤ ونص على تجريم "تغيير هذه البيانات بالإضافة أو الحـذف أو بالإلغاء" وعاقب على هذه الأفعال بوصف الجنحة ، وهو فى تقديرنا تناقض ما كان يجب على الشارع أن يقع فيه ، لأن النص الأول يشتمل بالضرورة على مـا تضمنه النص الثانى ، فتغيير هذه البيانات بالإضافة أو الحذف أو الإلغاء لا تعـدو أن تكون هى صور التزوير.

ومن جهة أخرى يؤخذ على المادة ٧٤ سالفة الذكر نصها على تجريمها "المساس" بالبيانات والمعلومات "بأى صورة من الصور" ، ذلك أن تعبير "المساس" وإن كان يصلح لأن يرد فى الشروح الفقهية إلا أنه لا يصلح أن يكون بذاته فعلاً مجرمـاً ، والنص على تجريم "المساس بأى صورة من الصور" يعنى أن السلوك الإجرامى غير محدد وأن الفعل المعاقب عليه يكتنفه الغموض ومن فإنه فى تقـديرنا نـص غـير دستورى.

ثبت بالمراجع

أولاً : مراجع باللغة العربية

• الدكتور إبراهيم الدسوقى أبو الليل

– توثيق التعاملات الإليكترونية ومسئولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبى ، أعمال المؤتمر المجلد الخامس ص ١٨٤٥-١٩١٣.

• الدكتور إبراهيم حامد طنطاوى

– أحكام التجريم والعقاب فى قانون تنظيم الاتصالات – دراسة تأصيلية وتحليلية لنصوص القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣.

• الدكتور أحمد شرف الدين

– عقود التجارة الإليكترونية ، تكوين العقد وإثباته ، دروس لطلبة الدكتوراه ، كلية الحقوق بجامعة عين شمس ٢٠٠٢-٢٠٠٣.

• الدكتور آدم عبد البديع آدم حسين:

– الحق فى حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التى يكفلها له القانون الجنائى ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ٢٠٠٠.

• الدكتور أسامة أبو الحسن

– خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى موضوع "القانون والكومبيوتر والإنترنت" ، بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠.

• الدكتور أسامة عبد الله قايد

– الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات ، ١٩٨٨.

● الدكتور إسماعيل عبد النبى شاهين

– أمن المعلومات فى الإنترنت بين الشريعة والقانون ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر "القانون والكومبيوتر والإنترنت" الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠.

الدكتور الشحات إبراهيم محمد منصور

– الجرائم الإليكترونية فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية– بحث فقهى مقارن ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢.

● الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير

– بطاقات الائتمان ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات من ١٠– ١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبى ، أعمال المؤتمر مج٢ ، ص ٦٣٧ وما بعدها.

● الدكتور بلال عبد المطلب بدوى

– البنوك الإليكترونية ، ماهيتها ، معاملاتها ، والمشاكل التى تثيرها ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالاشتراك مع غرفة تجارة وصناعة دبى فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبى ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الخامس ، ص ١٩٤٣– ١٩٩١.

● الدكتور ثروت عبد الحميد

– التوقيع الإليكترونى ، ماهيته–مخاطره ، وكيفية مواجهتها ، مدى حجيته فى الإثبات ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، ٢٠٠١.

● الدكتور جعفر عبد السلام

- الإطار التشريعي للنشاط الإعلامي ، دار المنار ، ١٩٩٣.

- الدكتور حمدى عبد العظيم

- التجارة الإليكترونية ، أبعادها الاقتصادية والتكنولوجية والمعلوماتية ، مركز البحوث بأكاديمية السادات للعلوم الإدارية ، سلسلة الإصدارات ع٣ ٢٠٠١.

- الدكتور جميل عبد الباقى الصغير

- القانون الجنائى والتكنولوجيا الحديثة ، الكتاب الأول الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢.

- الإنترنت والقانون الجنائى ، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت ، دار النهضة العربية ٢٠٠١.

- الأستاذان جورج لهاد أبو جريش وخشان يوسف رشوان

- المدخل إلى مصارف الإنترنت -دراسة قانونية- اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، ٢٠٠٤.

- الدكتور حسام الدين كامل الأهوانى

- الإنترنت كوسيلة لاستغلال المصنفات وحقوق المؤلف ، المجلة العربية للثقافة- المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم س ٢١- ع ٤٤-مارس ٢٠٠٣ ص٦١-٨٦.

- الدكتور حسن عبد الباسط جميعى

إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠

- الدكتور حسنين ابراهيم صالح عبيد

- فكرة المصلحة فى قانون العقوبات ،المجلة الجنائية القومية، مج ١٧ ع ٢ ، ١٩٧٤.

- الدكتور حسين سلوم

– الحماية الجنائية للبرامج من خلال حق المؤلف ، جريمة التقليد ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذى عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن فى الفترة من ١٢–١٤ يوليه–تموز ٢٠٠٤.

- الدكتور حسين شحادة الحسين

– التوثيق الإلكترونى فى الاعتماد المستندى ، دراسة قدمت إلى المؤتمر العلمى الثالث للقانونيين المصريين الذى عقدته الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع عن موضوع الجوانب القانونية للعمليات المصرفية ، القاهرة ١٩–٢٠ ديسمبر ٢٠٠٢ .

- الدكتور ذياب البداينة

– أمن المعلومات ، مجلة دراسات مستقبلية ، يصدرها مركز دراسات المستقبل بجامعة أسيوط ، السنة ٦ ، العدد ٨ ، يوليه ٢٠٠٣ ، ص ٩–٣٦.

- الدكتور طارق سرور

– ذاتية جرائم الإعلام الإلكترونى–دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ٢٠٠١.

- الدكتور سامر دلالعة

– الحماية الجنائية لبرنامج الحاسوب–دراسة مقارنة ، مؤتمر القانون والحاسوب الذى عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن من ١٢–١٤ يوليه ٢٠٠٤.

- الدكتور سعيد محمد هيثم

– بعض مشكلات تنازع القوانين بشأن التعاقد عبر الإنترنت ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذى عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن فى الفترة من ١٢–١٤ مايو ٢٠٠٤.

- الدكتور سمير حامد عبد العزيز الجمال

- التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة "دراسة مقارنة" ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ٢٠٠٥.

- الدكتور عبد الفتاح بيومى حجازى

- النظام القانونى لحماية التجارة الإليكترونية ، الكتاب الأول: نظام التجارة الإليكترونية وحمايتها مدنياً ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ٢٠٠٢.
- النظام القانونى لحماية التجارة الإليكترونية ، الكتاب الثانى: الحماية الجنائية لنظام التجارة الإليكترونية ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ، ٢٠٠٢.

- الدكتور عبد الله مسفر الحيان والدكتور حسن عبد الله عباس

- التوقيع الإليكترونى ، دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية ، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية ، يصدرها كلية الإدارة والاقتصاد بجامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد ١٩ ، ع١ ، يونيه ٢٠٠٣ ، ص ١-٥٢.

- الدكتور عمر محمد أبو بكر بن يونس

- المجتمع المعلوماتى والحكومة الإلكترونية، دار الفكر الجامعى بالإسكندرية ، ٢٠٠٣.
- الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت - الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤.

- الدكتور على عبد القادر القهوجى

- الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونياً ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر "القانون والكومبيوتر والإنترنت" الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠.

الدكتور عمر الفاروق الحسينى

- المشكلات الهامة فى الجرائم المتصلة بالحاسب الآلى وأبعادها الدولية ، دراسة تحليلية نقدية لنصوص التشريع المصرى مقارناً بالتشريع الفرنسى ، ط الثانية ، ١٩٩٥.

- الدكتور غنام محمد غنام

– عدم ملاءمة القواعد التقليدية فى قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكومبيوتر، دراسة مقدمة إلى مؤتمر "القانون والكومبيوتر والإنترنت" الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٠.

– الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة ، دراسة قدمت إلى المؤتمر العلمي الأول الذى عقدته أكاديمية شرطة دبي فى الفترة من ٢٥-٢٨ إبريل سنة ٢٠٠٣ بمقر الأكاديمية فى دبي ، بحوث المؤتمر ، الجزء الأول ص ١٤٣-١٨٤.

- الدكتور فايز عبد الله الكندرى

– التعاقد عبر شبكة الإنترنت فى القانون الكويتى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات من ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ بدبي ، أعمال المؤتمر مج ٢ ص ٥٩٩ وما بعدها.

- الدكتور فياض ملفى القضاه

– مسئولية البنوك الناتجة عن استخدام الكومبيوتر كوسيلة وفاء ، دراسة مقدمة لمؤتمر "القانون والكومبيوتر والإنترنت" الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠.

كاثرين ل. مان / سو إ إيكيرت / كليلاند نايت

– التجارة الإلكترونية العالمية ، ترجمة الشحات منصور ، مركز الأهرام للترجمة والنشر ، القاهرة ، الطبعة الأولى ٢٠٠٣.

- الدكتور كريم يوسف كشاكش

– الحماية الدستورية للحياة الخاصة من الرقابة الإلكترونية ، مجلة أبحاث اليرموك (جامعة اليرموك) ، المجلد ١٩ ، ع ٤ ب ، يناير ٢٠٠٣ ، ص ٢٣٥١-٢٣٩٤.

- الدكتور محسن عبد الحميد أفكيرين

– حقوق الإنسان والحريات الأساسية فى الفضاء الإلكترونى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذى عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن فى الفترة من ١٢-١٤ يوليه ٢٠٠٤.

- الدكتور محمد أمين البشرى

– التحقيق فى جرائم الحاسب الآلى ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى موضوع "القانون والكومبيوتر والإنترنت" ، وذلك بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٠.

- الدكتور محمد السيد عرفة

– التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى موضوع "القانون والكومبيوتر والإنترنت" بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٠.

- الدكتور محمد حسام الدين لطفى

– الإطار القانونى للمعاملات الإليكترونية ، دراسة فى قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية ، القاهرة ٢٠٠٢.

– استخدام وسائل الاتصال الحديثة فى التفاوض على العقود وإبرامها ، دراسة مقدمة إلى ندوة وسائل حسم المنازعات فى العمليات المصرفية ، مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، يونيه ١٩٩٨ .

- الدكتور محمد سامى الشوا

– ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات ، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

- الدكتور محمد سعدو الجرف

– أثر استخدام النقود الإليكترونية على الطلب على السلع والخدمات ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته

كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى الفترة مـــن ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبى ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الأول ، ص ١٨٩-٢١٩.

● الأستاذ محمد عقاد

جريمة التزوير فى المحررات للحاسب الآلى ، دراسة مقارنة ، بحث قدم إلى المـــؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائى عن الجرائم الواقعة فى مجال تكنولوجيـــا المعلومات فى الفترة من ٢٥ إلى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٩٣ بالقاهرة ، أبحاث المؤتمر ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ص ٣١٩-٤٠٩.

● الدكتور محمد السعيد رشدى

– حجية وسائل الاتصال الحديثة فى الإثبات ، بدون تاريخ أو مكان للطبعة.

● الدكتور محمد المرسى زهرة

– الحاسوب والقانون ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمى ، إدارة التأليف والترجمة والنشر ، سلسلة الكتب المتخصصة ، الطبعة الأولى ، الكويت ١٩٩٥.

● الدكتور محمد حماد مرهج الهيتى

– التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع–عمان ٢٠٠٤.

● الدكتور محمد رأفت عثمان

– ماهية بطاقة الائتمان وأنواعها وطبيعتها القانونية وتمييزها عن غيرها ، دراســـة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى الفترة مـــن ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبى ، أعمال المؤتمر المجلد الثانى ، ص ٦١٥ وما بعدها.

● الدكتور محمد سليم العوا

– التحكيم فى المعاملات المصرفية الإليكترونية ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقـــانون

بجامعة الإمارات فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبى ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الخامس ص ٢٣٧٧-٢٣٨٧.

• الأستاذ محمد شاهين الخطيب

- الحماية القانونية لأنظمة معالجة المعلومات والمحررات الإلكترونية ومن الاعتداء والتحريف والتزوير فيها. دراسة قدمت إلى مؤتمر عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق ، كلية القانون - جامعة اليرموك ، الأردن ٢٢-٢٤ ديسمبر ٢٠٠٢.

• الدكتور محمد عبد الحليم عمر

- بطاقات الائتمان ، ماهيتها والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبى ، أعمال المؤتمر مج٢ ص ٦٥٩ وما بعدها.

• الدكتور محمد عبد المحسن المقاطع

- حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناها فى مواجهة الحاسوب الآلى ، دراسة تحليلية نقدية مقارنة للحق فى الخصوصية وتطبيقاته فى القانون الكويتى ، مطبوعات جامعة الكويت ، إبريل ١٩٩٢.

• الأستاذ محمد على العريان

- الجرائم المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ، ٢٠٠٤ .

• الدكتور محمد فتوح محمد عثمان

- أساليب التكنولوجيا والتجارة الألكترونية فى عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة فى ظل حكومة دبى الإلكترونية "دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الأنسترال النموذجى للتجارة الإلكترونية" ، مجلة الأمن والقانون يصدرها كلية شرطة دبى ، السنة التاسعة ع ٢ ، يوليه ٢٠٠١ ، ص ٤٣٢-٥٠٣.

- الدكتور محمود أحمد إبراهيم الشرقاوى

– مفهوم الأعمال المصرفية الإليكترونية وأهم تطبيقاها ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبى ، أعمال المؤتمر المجلد الأول ، ص ١٧ وما بعدها.

- الدكتور محمود أحمد طه

– المسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالاشتراك مع غرفة تجارة وصناعة دبى فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبى ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الثالث ص ١١٢٣-١١٥٦.

- الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان

– جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠.

– الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١.

- الدكتور ممدوح خليل البحر والدكتور عدنان أحمد ولى العزاوى

– بطاقات الائتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها ، دراسة قانونية مقارنة ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ى فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبى ، أعمال المؤتمر مج٣ ص ٩٨٣-١٠٣٤.

- الدكتور ممدوح عبد الحميد عبد المطلب

- جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية "الجريمة عبر الإنترنت" - من منظـور أمنى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر "القانون والكومبيوتر والإنترنت" الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات بمدينة العين من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠.

الأستاذ موسى عيسى العامرى

- المستند الذكى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونيـة بـين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمـارات العربيـة المتحدة فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبى ، مجموعة أعمال المـؤتمر المجلد الخامس ص ٢٤٠٧-٢٤١٧.

- الشيك الذكى : دراسة مقدمة إلى المؤتمر سالف الذكر ، مجموعة بحوث المؤتمر ، المجلد الأول ص ٨٣-٩٩.

- الدكتور نائل عبد الرحمن صالح

- واقع جرائم الحاسوب فى التشريع الأردنى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر "القـانون والكومبيوتر والإنترنت" الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعـة الإمـارات العربية المتحدة بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠.

- الدكتور نبيل صلاح محمود العربى

- الشيك الإليكترونى والنقود الرقمية ، دراسة مقارنة ، دراسة مقدمة إلى مـؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشـريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى الفترة مـن ١٠-١٢ مـايو سـنة ٢٠٠٣ بدبى ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الأول ، ص ٦٣-٨١.

- الدكتورة نجوى أبو هيبة

- التوقيع الإليكترونى ، تعريفه - مدى حجيته فى الإثبات ، دراسة مقدمـة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدتـه كليـة

الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبى ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الأول ، ص ٤٢٧-٤٥٤.

● الدكتور نزيه الصادق المهدى

- نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبى ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الثانى ، ص ٧٤٩ وما بعدها.

● الدكتور هاشم رمضان الجزائرى

- الآثار المترتبة على استعمال سند الشحن الإلكترونى فى النقل البحرى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذى عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن فى الفترة من ١٢-١٤ يوليه ٢٠٠٤.

● الدكتور هاشم رمضان الجزائرى والأستاذ نجاح محمد العمرى

- حماية برامج الحاسوب وفقاً لأحكام حق المؤلف ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذى عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن فى الفترة من ١٢-١٤ يوليه-تموز ٢٠٠٤.

● الدكتورة هدى حامد قشقوش

- جرائم الحاسب الآلى فى التشريع المقارن ، دار النهضة العربية ١٩٩٢.

- الإتلاف العمدى لبرامج وبيانات الحاسب الإلكترونى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر "القانون والكومبيوتر والإنترنت" الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠.

- الحماية الجنائية للتوقيع الإليكترونى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة

الإمارات العربية المتحدة بالاشتراك مع غرفة تجارة وصناعة دبي في الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي ، أعمال المؤتمر مج٢ ، ص ٥٧٥-٥٩٧.

• الأستاذ هشام صلاح الدين زكى

تأثير التجارة الإليكترونية على البنوك ، منشور ضمن بحوث التجارة الإليكترونية ، أبعادها الاقتصادية والتكنولوجية والمعلوماتية ، مركز البحوث بأكاديمية السادات للعلوم الإدارية ، سلسلة الإصدارات ع٣ ، ٢٠٠١ ، ص ٥٥-٧٠.

• الدكتور هشام محمد فريد رستم

– قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات ، مكتبة الآلات الحديثة بأسيوط ١٩٩٤.

– الحماية الجنائية لسرية السوابق الإجرامية ، مكتبة الآلات الحديثة بأسيوط ١٩٩٥.

– جرائم الحاسب كصورة من صور الجرائم الاقتصادية المستحدثة ، ورقة عمل مقدمة إلى اللجنة العلمية لإعداد التقرير المصرى لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق جامعة أسيوط ع ١٧ ، السنة ١٩٩٥ ، ص ١٠٥-١٢٢.

• الأستاذة هند محمد حامد

– التجارة الإليكترونية فى المجال السياحى ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

• الدكتورة واثبة داود السعدى

– الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذى عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن –الفترة من ١٢-١٤ يوليه ٢٠٠٤.

• الأستاذ وليد الزيدى

– القرصنة على الإنترنت والحاسوب ، التشريعات القانونية – دار أسامة للنشر والتوزيع – عمان ، ٢٠٠٣.

وثائق وقوانين

– نموذج قانون التجارة الإليكترونية الذى اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، والمعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة فى دورتها الأربعين – وثائق الأمم المتحدة ١٩٩٦.

– القانون التونسى للمبادلات والتجارة الإليكترونية الصادر فى ٩ أغسطس سنة ٢٠٠٠ والمنشور بالرائد الرسمى التونسى فى ١١ أغسطس سنة ٢٠٠٠.

– قانون المعاملات والتجارة الإليكترونية لحكومة دبى رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٧٧ السنة ٣٦ ، الصادر فى ١٦ فبراير سنة ٢٠٠٢ دبى.

– القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإليكترونى وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ،الجريدة الرسمية – ع ١٧ تابع د ، ٢٢ إبريل ٢٠٠٤.

مؤتمرات

– المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائى عن الجرائم الواقعة فى مجال تكنولوجيا المعلومات فى الفترة من ٢٥ إلى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٩٣ بالقاهرة ، أبحاث المؤتمر ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣.

– مؤتمر "القانون والكومبيوتر والإنترنت" الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ، بمدينة العين فى الفترة من ١–٣ مايو سنة ٢٠٠٠.

– المؤتمر العلمى الثالث للقانونيين المصريين الذى عقدته الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع عن موضوع الجوانب القانونية للعمليات المصرفية ، القاهرة ١٩–٢٠ ديسمبر ٢٠٠٢ .

– مؤتمر عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق ، كلية القانون بجامعة اليرموك ، المملكة الأردنية ٢٢–٢٤ ديسمبر ٢٠٠٢.

– المؤتمر العلمى الأول الذى عقدته أكاديمية شرطة دبى بمقر الأكاديمية بمدينة دبى فى الفترة من ٢٥–٢٨ إبريل سنة ٢٠٠٣.

- الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كليـة الشـريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالاشتراك مع غرفة تجـارة وصـناعة دبي فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي.
- مؤتمر القانون والحاسوب الذى عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن فى الفترة من ١٢-١٤ يوليه-تموز ٢٠٠٤.

ثانياً : مراجع بلغات أجنبية

١- باللغة الإنجليزية

- *ABA Section Creates First Digital Signature Guidelines To Aid In Security Of The Internet, 1996.*

http://www.abanet.org/media/home.html

- *AN ACT CONCERNING THE CONNECTICUT UNIFORM* **ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT, Raised Bill No. 561, February Session, 2002.**

- *BLOOMBECKER (Jay)*

Spectacular computer crimes , National Center for computer Crime Data , Santa Cruz .
http://www.com/index/compcri.htm

- *Citizens Internet Empowerment Coalition, March 25, 2003.*
  http://www.ciec.org/ciec.shtml

- *Chubb & Son, a division of Federal Insurance Company.*

- Are your financial institution's computer systems impenetrable?, Cyber Security by Chubb sm for Financial Institutions, 2005.

http://businesses/industrygroups/index.html

- *Cummings (Matthew)*

e-Sign Act Raises the Speed Limit on the Information Superhighway.
http://www.findlaw.com/computerstechnologylaw_1_75_1.html.

- *Draft of a Law on the Framework Conditions for Electronic Signatures and to Amend Other Regulations. (in the version decided by the Cabinet on 16 August 2000).*

- *Unofficial Translation Ministry of Economics and Technology, September 2000, Germany.*

- Electronic Patient Management, About TEPR 2003:
http://www.medrecinst.com/index.about.shtml

- *E-Government Act of 2002.*

http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=107_cong_public_laws&docid=f:publ347.107

- *GIBBS (Jeffrey N.) and MAZAN (Kate Duffy)*

Electronic signatures: Understanding FDA's Electronic Records and Signatures Regulation , Medical Device & Diagnostic Industry Magazine , may 1999.
http://www.devicelink.com/mddi/archive/99/05/009.html

- *Glasgow City Council : e-Government Strategy creating a 21st* Century City, Issue No1 March 2002.

www.glasgow.gov.uk

- *Guide to Electronic Commerce Regulation, 2002*

http://www.diffuse.org/commerce.html

- *Guidance on Legal Considerations Related to the Government Paperwork Elimination Act , memorandum*

for the heads of *departments and agencies, office of the attorney general, Washington, November 22, 2000.*
www.cybercrime.gov/eprocmemo.htm

- *Hacker Into United States Courts' Information System Pleads Guilty* , 2002.

www.cybercrime.gov

- *Helbling (Christian James)*

- Electronic Records and Signatures in Healthcare and the Interplay of E-Sign, HIPAA and UETA, 2001.

http://www.bipc.com/consumerlaw_1_392.htmlHolmqvist (Hans-Eric) -

- *E-Government in Sweden – visions and actions*

Speech by State Secretary at the conference Digital *Government in Finland 4 October 2001.*

- Kansas Statute No. 16-1602 , 2001-2002

http://www.kslegislatures.org/currenthappenings/index.html

- *New Law Makes E-Signatures Valid, Contracts created online are now as legal as those on paper, 2002.*

http://cobrands.consumer.findlaw.com/internet/nolo/ency/0 29C847E-2EFC-4913-B6DDC5849ABE81F9.html

- *Man Sentenced for Theft of Trade Secrets from Fabricated Metal Products Inc. 2002*

www.cybercrime.gov/daddonaSent.htm.

- *National office for formation Economy: Preliminary Findings from E -government Benefits Study, , 2002.*

http://www.Egov_benefits.pdf

- *NICHOLSON (Cynthia K.)*

- Computer viruses: Information age vulnerability and the technopath , American Criminal Law Review , Vol. 27 , 1990 , p.525.

- *RASKIN (Xan) / SCHALDACH-PAVIA (Jeannie)*

- Computer crimes , American Criminal Law Review , 1996 , Vol. 33 , p.541ff.

- *The Oregon Administrative Rules contain OARs filed through January 15, 2003, DEPARTMENT OF CONSUMER AND BUSINESS SERVICES, DIVISION OF FINANCE AND CORPORATE SECURITIES DIVISION 780 , ELECTRONIC SIGNATURES ACT*

- *REID (THELEN) & LLP (Priest)*

California Is First State In Nation To Adopt Electronic Contracting Law 2002.
http://articles.corporate.findlaw.com

- *RENO (JANET)*

- Speech before the high technology crime investigation association,1999 international training conference town & country resort & convention center San Diego, California , Monday, September 20, 1999
http://www.usdoj.gov/ index.html

- *Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, Prepared by New* **York** *State Office for Technology November* **1, 2002**

http://www.oft.state.ny.us/esra/ESRA_Report_2002/ESRA_Report_section4.htm

- *Saul, Ewing, (Remick)*

- Governor Ridge Signs Pennsylvania Electronic Transactions Act.
http://corporate.findlaw.com /governmentlaw_3_8.html

- *SMITH (Emma)*

. Are there legal uncertainties relating to e-commerce in Ireland? Why is it important to remove them?
http://themes/global/legal.htm.

- ***- STATUTORY INSTRUMENT 2002 NO. 318, The Electronic Signatures Regulations 2002.***

http://www.legislation.hmso.gov.uk

- ***- UNITED STATES CODE ANNOTATED TITLE 18. CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE PART I— CRIMES,***

chapter 119 wire and electronic communications interception and interception of oral communications.
http://www.usdoj.gov/ wiretap2510_2.htm

٢- مراجع باللغة الألمانية

- ***DREHRR (Eduard) & TRÖNDLE (Herbert)***

- Strafgesetzbuch und Nebengesetze , Verlag C.H,Becck , München, 1980

- ***Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG), 1997.***

http://www.Gesetze.xxl.de/iukdg_k.html

- ***HAFT (Fritjof)***

- Das zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalitöt (2.WiKG), Teil 2 Computer-delikte , NStZ (Neue Zeitschrift Für Strafrecht) , 1987 , S.6-10.

- ***LÖHNIG (Martin)***

- Verbotene Schriften im Internet , Juristische Rundschau , 1997 , S. 496.

- ***RADBRUCH (GUSTAV)***

- Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in Recht und Moral, Texte zur Rechtphilosophie, herausgegeben von NOBERT HOERSTER, 1977, S. 42 ff.

- ***SCHOLZ (Rupert) & KONRAD (Karlheinz)***

- ***Meinungsfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht, Archiv des öffentlichen Rechts, Band 123 (1998).***

- ***SCHÖNKE (Adolf) & SCHRÖDER (Hörst)***

-Strafgestzbuch, Kommentar , C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1982 ,

- ***STRAFGESETZBUCH , besonderer Teil , 2001***

http://www.gesetze-xxl.de/gesetze/_stgb.htm

- ***VERORDNUNG ZUR DIGITALEN SIGNATUR (Signaturverordnung - SigV) 1997.***

- ***WESSELS (Johannes) / HETTINGER (Michael)***

- Strafrecht , Besonderer Teil 1 , 23. Neubearbeitete Auflage , C.F. Müller Verlag , Heidelberg 1999.

٣- مراجع باللغة الفرنسية

- ***ATIAS (Christian)***

- La protection pénale de la vie privée, XIIèmees Journées de l'Association française de droit pénal en hommage au doyen Fernard BOULAN (Aix-en-Provence, 17-18 mars 1994, Presses universitaires d'Aix-Marseille,1994p.87-103.

- ***BÉCOURT (Daniel)***

- La personne face aux médias , Gazette du palais , no.254 , 6 sept. 1994.

- *BLANCHOT (Alain)*

- La protection accordée par la loi sur la sécurité quotidienne en cas d'utilisation frauduleuse d'une carte bancaire. Gazette du palais, 23-24 Jan. 2002.

- *FOËX (Raymond A.)*

- La loi fédérale sur la protection de la vie privée du 23 mars 1979 , revue pénale suisse , no.1 , 1982 , p.47-69.

- *LECLERCQ (Jean)*

- Preuve et signature électroniques de la loi du 13 mars 2000 au décret du 30 mars 2001.

- *PELLETIER (Hervé)*

- Atteinte à la vie privée ,Art. 226-1 à 226-3, Juris - Classeur Pénal, 1994.

- *MAGREZ (BERNARD)*

- Analyse de l'avant-projet de loi belge portant sur la criminalité informatique: Criminalité informatique, Septembre 1998. http://www.juriscom.net/index.htm

- *MARCO (Estelle De)*

Le Droit Pénal Applicable sur Internet, Mémoire de D.E.A. Informatique et Droit Sous la direction de Monsieur le Professeur Michel Vivant , Université de Montpellier 1 Institut de Recherches et d'Etudes pour le Traitement de l'Information juridique , 1998. http://www.juriscom.net/universite/memoire6/penal/html.

- *PIETTE-COUDOL (Thierry) / BERTRAND (André)*

- Internet et la loi , Dalloz , 1997.

- *THIEFFRY (Patrick)*

- Commerce *électronique: droit international et européen , Litec, Paris 2002.*

فهرس

§ ٤- القوة القانونية للمستند الإليكترونى

§ ٥-بعض صور المستند الإلكترونى

الفصل الثانى
نطاق الحماية الجنائية للمستند الإلكترونى

الباب الثانى
الأفعال الماسة بالمستند الإلكترونى

الفصل الأول
الأفعال الماسة بمحتوى المستند الإليكترونى

اولا : تزوير المستند الإليكترونى

ثانيا : إتلاف المستند الإليكترونى

ثالثاً- حيازة المستند الإليكترونى المتحصل عن جريمة:

الفصل الثانى
الأفعال الماسة بسرية المستند

للمؤلف

-الحماية الجنائية للحق فى صيانة العرض فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ١٩٩٤ فى ٥٧٨ صفحة ، وأعيد طبعها بعد الإضافة إليها وتنقيحها ، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٤.

٢-القيود الواردة على سلطة المحكمة الاستئنافية فى نظر الدعوى الجنائية ، دراسة منشورة بمجلة القضاة الفصلية ، السنة ٢٢ ، العدد الأول ، ١٩٨٩.

٣-حق المتهم فى افتراض براءته فى القانون الجنائى المصرى والقانون الدولى والشريعة الإسلامية ، تقرير قدم إلى ندوة حقوق الإنسان التى عقدت بالمعهد العالى للدراسات الجنائية الدولية بسيراكوزا بإيطاليا يونيه ١٩٩٠.

٤-الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ١٩٩٦ فى ٣٦٦ صفحة.

٥-شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء ، دراسة تفصيلية لأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء من الوجهة الجنائية والمدنية والإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، فى ٢١٨ صفحة ، الطبعة الثانية ١٩٩٨ فى ٢٨٠ صفحة.

٦- السياسة التشريعية فى مجال تنظيم أعمال البناء ، تقرير مقدم إلى ندوة التشريعات المعمارية والإبداع المعمارى التى أقامها المجلس الأعلى للثقافة فى ١٠ ديسمبر ١٩٩٦.

٧- مبادئ القانون الجنائى الدولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ فى ٢٦١ صفحة ، الطبعة الثانية ١٩٩٩ فى ٣٠٤ صفحة.

٨- ملاحظات على مشروع قانون الإجراءات الجنائية الجديد ، تقرير قدم إلى ندوة الاتجاهات الجديدة فى مشروع قانون الإجراءات الجنائية التى عقدها الجمعية المصرية للقانون الجنائى فى ٢٨ مايو ١٩٩٧ بفندق هيلتون النيل بالقاهرة.

٩- مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب (بالاشتراك بعض الزملاء) ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨-١٩٩٩ .

١٠- ماهية الفعل محل التجريم فى قضاء المحكمة الدستورية العليا "دراسة مقارنة" ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر العلمى الأول لكلية الحقوق بجامعة حلوان الذى عقد بالقاهرة فى ٣٠-٣١ مارس ١٩٩٨ ونشر ضمن أعماله فى ٥٥ صفحة.

١١- أصول اللغة القضائية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ٢٠٠٠ ، الجزء الأول فى ١١٠ صفحة.

١٢- الصحافة والحماية الجنائية للحياة الخاصة "دراسة مقارنة" ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر العلمى الثانى الذى عقدته كلية الحقوق بجامعة حلوان فى موضوع الإعلام والقانون ، وذلك فى الفترة من ١٤ إلى ١٥ مارس ١٩٩٩ ، بقاعة المؤتمرات بالقاهرة ونشر ضمن أعماله والدراسة فى ١٢٠ صفحة.

١٣- إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء فى النظم الإجرائية المقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ فى ٣٩٤ صفحة.

١٤- دور النيابة العامة فى النظام الجنائى الجرمانى ، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد الثانى ، يوليه-ديسمبر ١٩٩٩ ، ص ١٦٠-٣٠٤.

١٥- حق المحكمة الجنائية فى التصدى ، مجلة مصر المعاصرة التى تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والتشريع العدد ٤٥٩-٤٦٠ ، السنة ٩١ ، مايو- أغسطس ٢٠٠٠ ، فى ١٢٠ صفحة.

١٦- شرح قانون العقوبات القسم الخاص فى جرائم الاعتداء على الأشخاص ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠ ، فى ٢٩٩ صفحة.

١٧- جرائم المخدرات فى التشريع المصرى ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ٢٠٠١ فى ٢٢٤ صفحة.

١٨- تجريم غسيل الأموال فى التشريعات المقارنة ، دراسة قدمت إلى مؤتمر الوقاية من الجريمة فى عصر العولمة الذى نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالاشتراك مع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية خلال الفترة من ٦-٨ مايو

٢٠٠١ ، المجلد الثانى فى ١٠٥ صفحة ، ثم نشرت كمؤلف بعد الإضافة إليها ، دار النهضة العربية ٢٠٠١ ، فى ١٨٢ صفحة.

وقد نال هذا المؤلف جائزة الدولة التشجيعية فى القانون الجنائى لسنة ٢٠٠٢.

١٩- الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق فى الخصوصية ، دراسة قدمت إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى الفترة من ٥ إلى ٨ مايو سنة ٢٠٠٢ ، ونشر ضمن أعمال المؤتمر والبحث يناهز مائة صفحة.

٢٠- شرح قانون العقوبات – القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، بالاشتراك مع أحد الزملاء ، دار النهضة العربية ٢٠٠٢-٢٠٠٣ ، ٦٢٠ صفحة ، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة ٢٠٠٤.

٢١- دراسة نقدية لقانون مكافحة غسل الأموال المصرى الجديد ، دراسة قدمت إلى مؤتمر الجوانب القانونية للعمليات المصرفية والذى نظمته الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع وعقد بقاعة المؤتمرات بمقرها بالقاهرة يومى ١٩-٢٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٢ ونشر ضمن أعمال المؤتمر والبحث فى مائة صفحة ، كما أعيد نشره بعد تنقيحه والإضافة إليه بعنوان "مدى ملاءمة تجريم غسل الأموال للقواعد المصرفية" ، ضمن أبحاث مؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بدبى فى الفترة من ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ ، أعمال المؤتمر المجلد الرابع ص ١٤١٣-١٥٠٤.

٢٢- الحماية الجنائية للمستند الإليكترونى – دراسة مقارنة ، دراسة قدمت إلى المؤتمر العلمى الأول الذى عقدته أكاديمية شرطة دبى فى الفترة من ٢٥-٢٨ إبريل سنة ٢٠٠٣ بمقر الأكاديمية فى دبى ، بحوث المؤتمر ، الجزء الأول ص ٣٣١-٤٤٧ ، ونشر أيضاً ضمن أبحاث مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات فى الفترة من ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ بدبى ، المجلد

الثانى ص ٤٨٣-٥٧٣ ، تحت الطبع كمؤلف بعد تنقيحه والإضـافة إليـه فى ١٩٣ صفحة.

٢٣- الحماية الجنائية للبيئة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، الطبعة الأولى ، فى ٢٩٧ صفحة.

٢٤- الحماية الجنائية للائتمان المصرفى من الخداع "دراسة مقارنة" ، دراسة قدمت إلى المؤتمر العلمى الأول لكلية الحقوق ببنها فرع جامعة الزقازيق ، الذى عقـد فى قاعـة الاحتفالات بفرع بنها يومى ٢١-٢٢ مارس سنة ٢٠٠٤ ، فى ٦٢ صفحة ، ثم طبع كمؤلف فى ١٨٢ صفحة.

٢٥- التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامـة فى التحقيـق الابتدائى ، دراسة نقدية للقانون المصرى مقارناً بالقانونيين الألمانى والفرنسى ، دراسـة قدمت إلى المؤتمر العلمى التاسع لكلية الحقوق بجامعة المنصورة ، عن النظام القضـائى والمتغيرات المحلية والإقليمية والعالمية يومى ٣٠-٣١ مـارس ٢٠٠٤ بفنـدق النيـل هيلتون بالقاهرة ونشر ضمن عدد خاص من مجلة كلية حقوق المنصورة ضم أعمـال المؤتمر والبحث فى ٨٤ صفحة ، ثم طبع سنة ٢٠٠٦ كمؤلف بعد الإضـافة إليـه فى ١٩٤ صفحة.

٢٦- جريمة أخذ الرهائن فى القانون المصرى والمقارن ، بحث قدم إلى المؤتمر العلمـى الثانى الذى عقدته كلية الحقوق بجامعة بنها فى موضوع المكافحة القانونيـة للجريمـة المنظمة ، يومى ١٩-٢٠ إبريل سنة ٢٠٠٥ (٦٧ صفحة).

رقم الإيداع
٢٠٠٥ / ٢٤٠١٥

مطابع الدار الهندسية/القاهرة
تليفون/فاكس : (٢٠٢) ٥٤٠٢٥٩٨